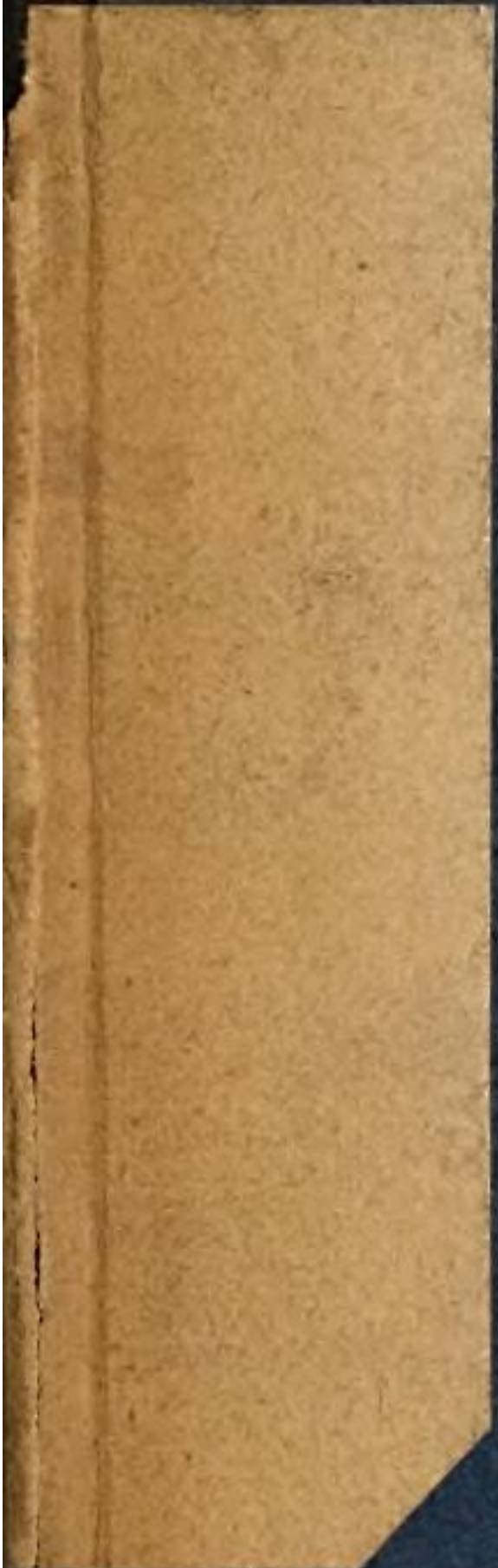


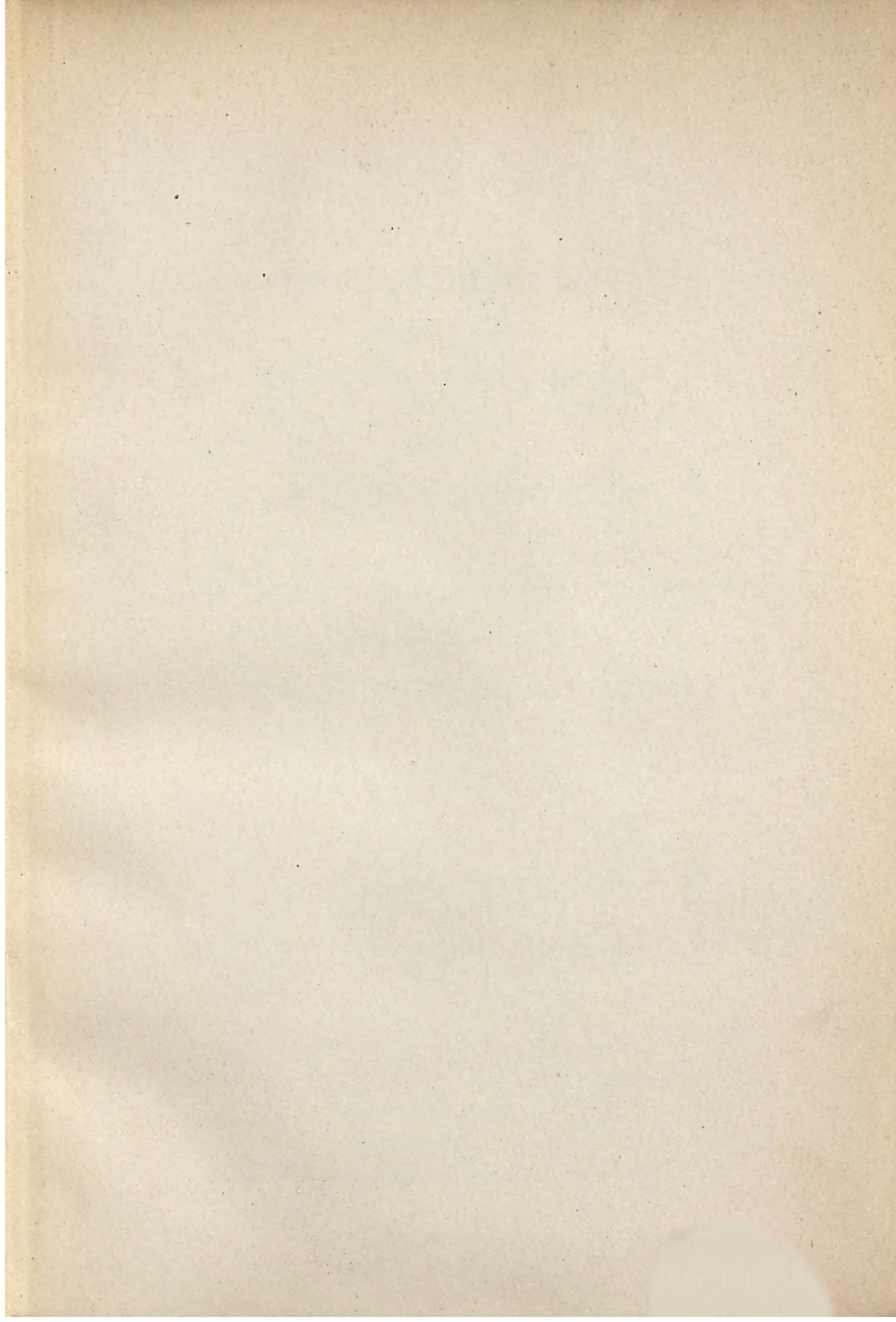
J. Can. P.
983. *h*



L. can. P.

983h

Streiff





DIE RELIGIONSFREIHEIT

UND DIE

MASSNAHMEN DER KANTONE UND DES BUNDES

GEMÄSS ART. 50, ABS. 2

DER SCHWEIZERISCHEN BUNDESVERFASSUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOCTOR IURIS UTRISQUE

VORGELEGT DER

HOHEN STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

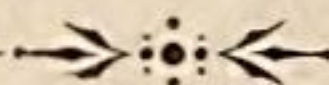
DER

UNIVERSITÄT ZÜRICH

VON

DAVID STREIFF

von SCHWANDEN (Kanton Glarus).



ZÜRICH

DRUCK VON J. SCHABELITZ

1895



Meinen lieben Eltern
in aufrichtiger Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1

Erster Teil.

Die Religionsfreiheit.

I. Kapitel.

§ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

1. Begriff und Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit	7
2. Die Schranke der Glaubens- und Gewissensfreiheit	12
3. Der Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit	14

II. Kapitel.

Die Kultusfreiheit.

4. Begriff und Umfang der Kultusfreiheit	16
5. Die Schranken der Kultusfreiheit	22
6. Der Schutz der Kultusfreiheit	27

Zweiter Teil.

Die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss Art. 50, Abs. 2 B. V.

I. Kapitel.

Im allgemeinen.

7. Das Anwendungsgebiet des Art. 50, Abs. 2 B. V.	29
8. Statuirt Art. 50, Abs. 2 B. V. ein Staatsnotrecht?	33
9. Das Kompetenzverhältnis zwischen den Kantonen und dem Bunde	36

II. Kapitel.

§	Die einzelnen Massnahmen.	Seite
10.	Allgemeines	39
11.	Das religiöse Vereinsrecht	40
12.	Das religiöse Versammlungsrecht	50
13.	Die Massnahmen gegenüber der Heilsarmee insbesondere	53
14.	Das Placetum regium	59
15.	Massnahmen gegenüber einzelnen Personen	61
16.	Andere Massnahmen präventiver Natur	67
17.	Der Rechtsschutz gegen Beleidigung des Glaubens wegen	69
18.	Massnahmen gegen den Proselytismus	79
19.	Massnahmen zum Schutze der Kultusfreiheit	81
20.	Andere Massnahmen zum Schutze des Religionsfriedens	83
21.	Massnahmen gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger oder des Staates	84
	Schlusswort	89



Abkürzungen.

- A. S. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern, 11 Bände, 1848—1874.
- A. S. n. F. = das nämliche, neue Folge von 1874 an, bis jetzt 14 Bände.
- B. B. = Schweizerisches Bundesblatt.
- B. E. = Entscheidungen des Bundesgerichtes, amtliche Sammlung. Lausanne, jedes Jahr ein Band, von 1875 an.
- Blumer-Morel* = *Blumer*, Dr. J. J., Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, 1. Band, 3. Auflage, herausgegeben von Dr. J. Morel. Basel 1891.
- B. V. = Schweizerische Bundesverfassung.
- K. V. = Kantonsverfassung.
- Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit = *Langhard*, Dr. J., Die Glaubens- und Kultusfreiheit nach schweizerischem Bundesrecht. Bern 1888.
- Gareis u. Zorn* = *Gareis*, Dr. Carl, und *Zorn*, Dr. Philipp, Staat und Kirche in der Schweiz. Zürich, 2 Bände, 1877 und 1878.
- Org. G. = Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege.
- P. Str. G. = Polizeistrafgesetzbuch.
- Samuely*, Art. 50 B. V. = *Samuely*, Dr. A., Artikel 50 der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Gutachten. Bern 1875.
- Salis*, Religionsfreiheit = *Salis*, Dr. L. R. v., Die Religionsfreiheit in der Praxis. Vortrag. Bern 1892.
- S. B. = *Salis*, Dr. L. R. v., Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874. Bern, 4 Bände, 1891—1893.
- Str. G. = Strafgesetzbuch.
- Ullmer* = *Ullmer*, Dr. R. E., Die staatsrechtliche Praxis der Bundesbehörden. Zürich, 2 Bände, 1862 und 1866.
- Villiger*, Religionsdelikte = *Villiger*, Leo, Die Religionsdelikte. Berner Dissertation. Zug 1894.
-

Einleitung.

Zu der Zeit, in welcher die ersten Anfänge der alten Eidgenossenschaft in dem selbständigen Auftreten der einzelnen Talschaften sich zeigten, herrschte in diesen Gegenden nur eine Religion, nur ein Glaube, der katholische. Störte demnach Glaubenszwietracht die Gemüter noch nicht, so wurden sie doch aufs höchste erregt durch den unseligen Kampf, den das ehrgeizige und nach weltlicher Herrschaft lüsterne Papsttum damals gegen die deutschen Kaiser führte. Während aber die stolzen Hohenstaufen hier vergeblich ihr edles Blut verspritzten und die Herrlichkeit des heiligen römischen Reiches deutscher Nation zu einem kläglichen Scheindasein herabsank, haben die alten Eidgenossen gerade in diesen und den folgenden Zeiten die Uebergriffe der geistlichen Gewalt siegreich zurückgewiesen. So haben sich z. B. die Schwyzer, auf ihr gutes Recht sich stützend, um das Interdikt der Kirche nicht gekümmert, als sie mit dem Kloster Einsiedeln um ein Stück Wald im Streite lagen (XII.—XIV. Jahrhundert). Die Immunität der Kirche und die Gebote der ihr gefügigen weltlichen Macht nicht achtend, pfändeten sie die die Steuern verweigernden Kleriker und Klöster. Auch anderwärts machten sich dieselben Bestrebungen in den schweizerischen Gauen kund.

Im Pfaffenbrief (7. Oktober 1370) wurde die geistliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten gänzlich ausgeschlossen und ihre Anrufung mit Strafe bedroht. Im Stanser Verkommnis (22. Dezember 1481) wurde dieser urschweizerische Grundsatz neuerdings bestätigt. Er wurde auch jederzeit streng durchgeföhrt und jeder Versuch der Kirche, in die Rechte des Staates einzugreifen, mit Entschiedenheit zurückgewiesen, ja

auf einem Tag zu Luzern im Jahre 1524 versuchten die katholischen Orte selbst die Missstände innerhalb der römischen Kirche zu heben. Die Beschlüsse des Konzils von Trient (1545—1563) wurden nur insoweit anerkannt, als sie den althergebrachten Freiheiten und dem Herkommen der Länder nicht widersprachen, d. h. nur mit Bezug auf ihren dogmatischen Inhalt. Im sogenannten Udligenschwylerhandel (1725—1730) behauptete die Regierung von Luzern gegenüber der päpstlichen Kurie faktisch ihr gutes Recht und setzte später sogar wieder die Besteuerung der Geistlichkeit und der Klöster durch.

Die helvetische Verfassung von 1798 behandelte die Religionsgenossenschaften, „Sekten“ genannt, alle gleich und unterwarf sie völlig der Macht und der Polizei des Staates.

In den Zeiten der Mediation und des Bundesvertrages von 1815 machte sich vorerst eine den Ansprüchen der Kirche günstige Strömung geltend, so dass man nur schüchtern die Hoheitsrechte des Staates zur Anerkennung zu bringen versuchte, wie sich dies bei den Verhandlungen über die Neugestaltung des aufgelösten alten Bistums Konstanz mit der römischen Kurie und bei der Aufnahme des Artikels XII in den Bundesvertrag zeigte. Doch regte sich seit den dreissiger Jahren das Staatsbewusstsein wieder, wie seine Aeusserungen in den sogenannten Badenerartikeln vom 20. Januar 1834 und in dem dem Bundesvertrage von 1815 allerdings widersprechenden Aufhebungsbeschluss der aargauischen Klöster vom 13. Januar 1841 beweisen. Freilich hatte der 1814 zur Stärkung der geistlichen Suprematie wiederhergestellte Jesuitenorden in der Schweiz wieder festen Fuss gefasst und selbst in Luzern, einem der drei Vororte, Einzug gehalten. Gerade das war aber einer der gewaltigsten Anstösse zur Anbahnung ganz neuer Verhältnisse, wonach dem Bunde als solchem selbständige Rechte und centrale Organe gegeben wurden, die auch gegenüber den Kirchen das Ansehen und die Ruhe des Staates zu wahren berufen und geeignet waren. Der Jesuitenorden als solcher wurde aus dem Gebiete der Schweiz verbannt (3. September 1847).

Neben diesem Kampfe der Staatsgewalt gegen die Ansprüche der Geistlichkeit und insbesondere der römischen Kurie in weltlichen Dingen hatte sich seit dem Beginn des XVI. Jahrhunderts

noch ein weiterer Streit innerhalb der katholischen Kirche erhoben, der zu einer grossen Schwächung derselben führte. Der äussere Anlass hiez zu war das Auftreten der Reformatoren, in der Schweiz speciell von Zwingli in Zürich und Calvin in Genf.

Eine unabsehbare Reihe von unerquicklichen Händeln, vier blutige Bruderkriege und der fast gänzliche Verlust der nationalen Einheit und indirekt zu einem nicht geringen Teile auch der Untergang der nationalen Selbständigkeit waren die Folge dieser Glaubensstrennung und zeigten, wohin die Vermischung der rein kirchlichen Interessen mit den weltlichen Angelegenheiten führt. Doch erwuchs gerade in diesen trüben Zeiten auf dem Boden der gemeinen Herrschaften allmählich die schöne Blume der Parität und der gegenseitigen Anerkennung, die allein die Kultur und den Staat vor religiösen Wirren und vor dem Untergange zu schützen vermögen.

Aber auch in den einzelnen Kantonen konnte die Glaubenseinheit nicht ewig aufrecht erhalten werden. Zum erstenmal durchbrach sie, wenn auch nicht für lange, die helvetische Verfassung von 1798, welche in Artikel 6 für das ganze Gebiet der Schweiz volle Religionsfreiheit proklamirte, den „Sekten“ jeden Einfluss auf das öffentliche Leben raubte, daneben aber freilich in Glaubenssachen ein auch die heutigen Anschauungen verletzendes Aufsichtsrecht der Polizei statuirte.¹⁾

Die helvetische Verfassung war jedoch von kurzer Dauer. Der Same, den sie gesäet, wurde durch die folgenden Ereignisse zu einer stillen und äusserst langsamen Entwicklung verurtheilt, denn die Mediationsakte vom Jahre 1803, soweit sie das Bundesrecht regelte, enthielt über die religiösen Verhältnisse nichts, und die in ihr ebenfalls enthaltenen Kantonsverfassungen stellten, wo es irgend anging, die Glaubenseinheit wieder her.²⁾ Auch der Bundesvertrag von 1815 änderte daran nichts; doch machten sich allmählich Bestrebungen geltend, die härtesten Folgen der konfessionellen Abschliessung zu mildern, z. B. durch das Konkordat betreffend die Gestattung gemischter Ehen vom 11. Juni

¹⁾ *Herzog, Ed.*, Ueber Religionsfreiheit in der helvetischen Republik, Bern 1884.

²⁾ *Salis, L. R. v.*, Die Entwicklung der Kultusfreiheit in der Schweiz, Basel 1894, S. 16.

1812, von der Tagsatzung bestätigt am 9. Juli 1818; ja einige Kantone suchten durch wenigstens prinzipielle Anerkennung der individuellen Religionsfreiheit einigermassen eine schönere Zeit anzubahnen.

Als nun nach der Auflösung des Sonderbundes der Geist des einen und starken Vaterlandes eine Verfassung schuf, die, im Gegensatz zu den früheren Zeiten, einen Bundesstaat ins Leben rief und diesem grosse selbständige Rechte und Befugnisse zuwies, konnten die religiösen Verhältnisse, die von jeher einen so mächtigen und unheilvollen Einfluss auf die Schweiz geübt hatten, kaum ausser acht gelassen werden. Doch geschah dies vorerst mit weiser Zurückhaltung, um nicht durch einen allzu schroffen Uebergang das empfindliche religiöse Gemüt zu stark zu verletzen, indem zunächst nur den anerkannten christlichen Konfessionen freie Religionsübung zugesichert wurde. Dagegen gewährte die Bundesverfassung neben den Kantonen ausdrücklich auch dem Bunde das Recht, zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und des konfessionellen Friedens geeignete Massnahmen zu ergreifen, und damit auch die Befugnis, alle und jede kirchlichen Ansprüche zurückzuweisen, soweit dieselben die Ruhe und den Frieden zu stören geeignet waren (Art. 44). Das Jesuitenverbot wurde ausdrücklich wiederholt (Art. 58).

Immer mehr drängten aber der Zug der Zeit und die praktischen Bedürfnisse des Lebens zur Anerkennung der vollen Religionsfreiheit, d. h. zum Verlassen der Prinzipien des christlichen Staates und damit zur Uebernahme auch der sogenannten gemischten Gegenstände durch den Staat, also zur Beschränkung der Kirche auf das eigentliche religiöse Gebiet und zur Unterordnung derselben in allen weltlichen Beziehungen unter den Staat.

Schon der erste Versuch — die Partialrevision vom 14. Januar 1866 — brachte wenigstens einen Erfolg, indem die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Gleichstellung in der Gesetzgebung und im gerichtlichen Verfahren auf die Schweizerbürger „christlicher Konfession“ aufgehoben wurde. Viel weiter ging der Entwurf einer revidierten Bundesverfassung vom Jahre 1872, wobei insbesondere der inzwischen von der

katholischen Kirche durch Proklamirung des Syllabus errorum vom 8. Dezember 1864 und der päpstlichen Unfehlbarkeit am 18. Juni 1870 dem Staate und dem Religionsfrieden angesagte Kampf von entscheidendem Einflusse gewesen war.¹⁾ Als dieser Entwurf vom Volke nur mit sehr schwachem Mehr verworfen worden war, wurde sofort ein neuer geschaffen, der infolge des inzwischen heftig entbrannten Kulturkampfes die volle Religionsfreiheit und die ausschliessliche Suprematie des Staates in allen weltlichen und gemischten Angelegenheiten durchführte. Er wurde am 19. April 1874 vom Volke und den Ständen mit grossem Mehr angenommen und auf den 29. Mai 1874 in Kraft erklärt.

Gemäss der neuen Bundesverfassung macht die Schweiz keinen Unterschied mehr zwischen den einzelnen Religionen, wie sie ja auch als Konglomerat von Anhängern aller möglichen Religionen und Konfessionen und von Atheisten ohne Verletzung eines ihrer höchsten Prinzipien, der Rechtsgleichheit, dies nicht tun kann. Ihre Bewohner aber schützt sie bei ihrem individuellen Glauben (Art. 49 und 50, Abs. 1) und gibt ihnen das Recht, sich behufs gemeinsamer Erbauung zu Vereinen zusammenzuschliessen (Art. 56). Den Religionsgesellschaften als solchen gewährt sie keinen besondern Schutz oder besondere Rechte, sondern sie unterwirft sie ebenfalls dem allgemeinen Rechte.

Die konfessionellen Leidenschaften, die bei der Entstehung der neuen Bundesverfassung und noch geraume Zeit nachher die Gemüter erregten, sowie der Bann der historisch überlieferten Anschauungen und Begriffe, die nicht nur auf das Volksbewusstsein, sondern auch auf die Wissenschaft leider immer noch einen massgebenden Einfluss ausüben, haben den wahren Inhalt und die wahre Tragweite der Religionsfreiheit, wie sie von der Schweiz 1874 sanktionirt worden ist, ebenso wie die Natur der damit in Zusammenhang stehenden anderweitigen Bestimmungen der Bundesverfassung oft verdunkelt, und infolgedessen in der Praxis eine Reihe unrichtiger Entscheidungen herbeigeführt. Die vorliegende Arbeit will nun

¹⁾ Bericht des Bundesrates vom 17. Juni 1870, B. B. 1870, II, 689.

innerhalb der Schranken, die ihr ihr Charakter auferlegt, versuchen, die Religionsfreiheit und namentlich die Massnahmen der Kantone und des Bundes, gemäss Art. 50, Abs. 2 B. V., in möglichst objektiver Weise und in erster Linie gestützt auf den Wortlaut der Bundesverfassung darzustellen und zu prüfen. Es lassen sich hiebei vielleicht auch die Wege und Mittel finden, auf und mit welchen der Bundesrat in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 ¹⁾ den von seiten einer — sagen wir aller — Kirchen drohenden Gefahren durch Proklamirung der religiösen Freiheit begegnen wollte.



¹⁾ B. B. 1870, II, 690.

Erster Teil.

Die Religionsfreiheit.

I. Kapitel.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

§ 1.

Begriff und Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Der Glaube regelt die Beziehungen der menschlichen Seele zu Gott. Er ist also ein rein inneres geistiges Verhältniss und daher der Einwirkung der Aussenwelt gänzlich entrückt. Selbst der stärkste äussere Zwang vermag den Menschen nicht zur innerlichen Aenderung oder Entsagung seines Glaubens zu veranlassen, sondern nur die eigene innere Ueberzeugung wird ihn zu diesem Schritt bewegen. Eine verfassungsmässige Garantie der Glaubensfreiheit ist daher im Grunde nichtssagend, da dadurch etwas geschützt wird, was ausserhalb des Machtbereiches des Staates sich befindet und demnach von ihm gar nicht geschützt werden kann.

Ebenso verhält es sich mit der Garantie der Gewissensfreiheit, denn das Gewissen entzieht sich ebenfalls infolge seiner innern Natur dem Einfluss des äussern Lebens. Niemand kann es zwingen, eine Handlung oder Unterlassung als sittlich oder unsittlich, geboten oder verboten anzusehen. Indem es aber das äussere Handeln des Menschen bestimmt, ihm gebietet, das eine zu tun, das andere zu lassen, tritt es mittelbar in die Aussenwelt. Wird mit Bezug darauf ein Zwang ausgeübt, so wird das Gewissen in seinen Geboten verletzt, und gegen eine

solche Beeinträchtigung zu schützen, ist dem Staate sowohl tatsächlich als rechtlich möglich.

Die absolute Garantie der Gewissensfreiheit in diesem Sinne gewährt also die Möglichkeit, zu handeln, wie das Gewissen befiehlt. So weit erstreckt sich aber die Garantie des Art. 49 B. V. nicht, sondern sie bezieht sich vor allem nur auf die Freiheit in religiösen Dingen, nicht auch in politischen, wissenschaftlichen u. s. w.,¹⁾ da für diese Gebiete eine specielle Gewährleistung anlässlich der Revision der Bundes-Verfassung nicht für nötig erachtet wurde.²⁾

Endlich hat die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Sinne des Art. 49 B. V. nur negative Bedeutung, indem sie gegenüber Staat und Kirche das Verbot jedes Zwanges zu positivem Handeln wider die religiöse Ueberzeugung, sei es auch nur behufs Ausübung von politischen oder bürgerlichen Rechten, ausspricht. Sie gewährt also nicht auch ohne weiteres das Recht, gemäss seinen religiösen Ansichten zu handeln.

Die heute allgemein herrschende Ansicht nimmt freilich das Gegenteil an. So unterstellt sie namentlich das Recht der freien religiösen Meinungsäusserung ebenfalls der Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit.³⁾ Dieser Annahme widerspricht aber nicht nur die Fassung des ganzen Art. 49, sondern sie führt auch zu unannehmbaren Tautologien mit Art. 50, Abs. 1 und Art. 55 B. V., und nötigt endlich, die für die Kultusfreiheit aufgestellten Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung auch gegenüber der Glaubens- und Gewissensfreiheit geltend zu machen. Das steht aber mit allen Interpretationsregeln in direktem Widerspruch.

Innerhalb dieser engen Grenzen äussert sich die Glaubens- und Gewissensfreiheit namentlich darin, dass niemand gezwungen werden darf, an einer religiösen Gemeinschaft, an einer religiösen Handlung oder an einem religiösen Unterricht teilzunehmen, oder zu den Zwecken einer Religionsgenossenschaft in irgend

¹⁾ Diese engere Bedeutung wollte durch die Wahl des Ausdruckes „Glaubens- und Gewissensfreiheit“ ausdrücklich bezeichnet werden; vergleiche Protokoll des schweizerischen Nationalrates 1871/72, S. 232.

²⁾ Protokoll des schweizerischen Nationalrates 1871/72, S. 233 ff., 246 ff.

³⁾ S. B. II, Nro. 685, 726. *Villiger*, Religionsdelikte, S. 32 ff.

einer Weise beizusteuern.¹⁾ Ferner darf die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte nicht an Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur geknüpft werden.

Die wichtigste Folgerung ist aber die, dass niemand wegen Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden darf. Obwohl zunächst gegen die katholische Kirche gerichtet, hat diese Bestimmung ihr gegenüber keine reelle Bedeutung mehr, weil sie sich naturgemäss nur auf äussere: Leben, Freiheit, Ehre und Vermögen, sowie auf autoritärer Zwangsgewalt beruhende Strafen bezieht, und der Kirche jede Macht in dieser Beziehung genommen ist. Sollte sie dennoch auf irgend eine Weise eine solche auszuüben versuchen, so käme Art. 50, Abs. 2 B. V. zur Anwendung.

Von um so grösserer Bedeutung ist dafür diese Bestimmung gegenüber der staatlichen Gesetzgebung, da diese von den sittlich-religiösen Anschauungen der Mehrheit des Volkes stets in hohem Masse beeinflusst ist.²⁾ Es ist damit auch den nach unsern Begriffen kulturwidrigsten, unvernünftigsten, unsittlichsten,³⁾ ja rechtswidrigsten⁴⁾ religiösen Ansichten Strafflosigkeit zugesichert. Man wollte eben dem Individuum volle Freiheit gewähren, nach Belieben seine religiöse Ueberzeugung sich zu bilden, also auch eine neue Religion ohne Rücksicht auf die gegenwärtige Herrschaft oder die Vorzüglichkeit dieses oder jenes Glaubens zu stiften, ebenso das Recht, gar nichts zu glauben.⁵⁾ Es sind also alle Strafen, welche auf die Leugnung eines oder mehrerer Dogmen einer bestimmten Religion oder auf Glaubens-, respektive Unglaubensansichten gesetzt sind, z. B. auf die Gottesleugnung, die Apostasie, die Häresie, das Schisma, verfassungswidrig.

Der Strafflosigkeit der Glaubensansichten entspricht ferner das Recht, seine religiöse Ueberzeugung öffentlich darzulegen,

¹⁾ Art. 49, Abs. 6 B. V. geht allerdings in bewusster Tendenz nicht so weit.

²⁾ Man vergleiche z. B. nur die rechtliche Behandlung der Ehescheidung und der Vielehe in den einzelnen Staaten.

³⁾ B. E. II, 196, Erw. 2 u. 3.

⁴⁾ Der Syllabus errorum vom 8. Dezember 1864 enthält eine ganze Reihe von Glaubensansichten, die den staatlichen Gesetzen direkt widersprechen.

⁵⁾ Protokoll des schweizerischen Nationalrates 1871/72, S. 237.

zu verteidigen — womit das Recht der Widerlegung und der Kritik entgegenstehender Ansichten untrennbar verbunden ist —, sowie für sie Propaganda zu machen. Da dies aber bereits als eine Betätigung der religiösen Ueberzeugung erscheint, müssen auch die hiebei verwendeten Mittel und die Form, in der sie auftritt, zulässig sein.

Eine ausdrückliche Garantie, auf jede beliebige Weise seine Ansichten mitzuteilen, gibt es nicht, sondern es besteht eine solche nach Bundesrecht nur mit Bezug auf den Gebrauch der Presse (Art. 55 B. V.). Da aber dieses Mittel viel bedeutender und wirksamer als z. B. die Rede oder die Schrift ist, sind diese kleinern Mittel wohl stillschweigend neben der Pressfreiheit und im gleichen Umfange wie diese als garantirt zu betrachten. Alle Meinungsäusserungen durch Wort, Schrift oder Druck, soweit sie nur die Mitteilung, Befürwortung oder Kritik von Glaubensansichten bezwecken, sind daher erlaubt und dürfen in keiner Weise weder behindert noch bestraft werden.

Die herrschende Ansicht und mit ihr der Bundesrat ¹⁾ geht allerdings nicht so weit. So sagt z. B. *Salis*, Religionsfreiheit, S. 12 und 13:

„Die Religionsfreiheit darf dagegen nicht angerufen werden, um eine Religion zu bekennen, deren Grundsätze mit den anerkannten Kulturgrundlagen im Widerspruch stehen . . . Trotz der Religionsfreiheit ist es unzulässig, eine unsittliche, rechtswidrige Ansicht zu begründen oder deren Grundsätze zu lehren.“

Diese Auffassung ist entschieden unrichtig, denn sie verkennt die Tatsache, dass der Bund infolge der Proklamirung der absoluten Glaubens- und Gewissensfreiheit aufgehört hat, ein specifisch konfessioneller oder religiöser Staat zu sein, ²⁾ während sie ihrerseits immer noch die Prinzipien des sogenannten christlichen Staates zum Ausgangspunkte nimmt. Sie verwickelt sich infolgedessen auch in einen unlösbaren Widerspruch, der ihre völlige Haltlosigkeit beweist. Derselbe ergibt sich am besten

¹⁾ Er verweigerte dem Mormonismus jede Anerkennung innerhalb der Schweiz. S. B. II, Nro. 685.

²⁾ B. E. III, 706, Erw. 2.

aus der Vergleichenung des oben angegebenen Passus mit dem folgenden des nämlichen Autors a. a. O. S. 34:

„Eine weitere Konsequenz der Religionsfreiheit ist: Niemand kann wegen seiner religiösen Ansichten, selbst wenn er dieselben kund gibt, bestraft werden. Wiederum hat diese Konsequenz uneingeschränkt für den Staat ... zu gelten ...“

Freilich wenn eine Meinungsäusserung mehr als das, was oben als erlaubt bezeichnet wurde, enthält, kann sie bestraft werden, denn nur die Glaubensansichten als solche geniessen den verfassungsmässigen Schutz des Bundes. Dasselbe gilt auch, wenn sie sich der rechtlich zulässigen Mittel in rechtswidriger Weise bedient. Der Urheber eines Presserzeugnisses religiösen Inhalts z. B. kann also bestraft werden wegen der Beschimpfung, der er sich schuldig gemacht hat,¹⁾ oder wegen der Uebertretung der Specialbestimmungen, die für den Gebrauch der Presse aufgestellt sind.

Die nämlichen Grundsätze gelten auch für jede andere Betätigung der religiösen Ueberzeugung, d. h. sie ist erlaubt, wenn weder ihr Zweck noch ihre Mittel verboten sind. Nichts Anderes wollen denn auch die in Art. 50, Abs. 1 B. V. für die Ausübungen gottesdienstlicher Handlungen speciell aufgestellten Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung bedeuten.²⁾ Es ist also z. B. gestattet, einen Verein zu gründen zum Zwecke der Ausbreitung einer Glaubenslehre, die in wesentlichen Theilen der heutigen Moral und Gesetzgebung widerspricht, wenn nur nicht zugleich versucht wird, diese Lehren praktisch durchzuführen, bevor es gelungen ist, die sittlichen Anschauungen und die gesetzgebenden Faktoren von ihrer Richtigkeit zu überzeugen. Staatsgefährlich und rechtswidrig sind eben nur die Vereine, welche die verfassungsmässigen und gesetzlichen Grundlagen des Staates, so lange diese auf der Rechtsüberzeugung der Mehrheit des den Staat repräsentirenden Volkes beruhen, auf ungesetzlichem und unredlichem Wege zu ändern versuchen.³⁾

¹⁾ B. E. VIII, 412, Erw. 4.

²⁾ II. Kapitel, § 5.

³⁾ Jede andere Interpretation dieser zwei Begriffe würde sowohl die geschichtlichen Thatsachen verkennen, wie insbesondere der republikanisch-demo-

§ 2.

Die Schranke der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit kann unbeschränkt nur gegenüber den einzelnen Religionsgemeinschaften geltend gemacht werden, nicht aber unter allen Umständen auch gegenüber dem Staate, da dieser, weil eigene Ziele verfolgend, die mit denen keiner bestimmten Glaubensgenossenschaft identisch sein dürfen, seine Existenz und die Erreichung seiner Zwecke nicht von den religiösen Ansichten der einzelnen Bürger abhängen lassen darf. Daher sagt Art. 49, Abs. 5 B. V.:

„Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten.“

Es kommen hier namentlich diejenigen Glaubensansichten in Frage, welche gewisse Handlungen als irreligiös betrachten, oder die Regelung von Tätigkeiten und Einrichtungen, welche im bürgerlichen und politischen Leben ihre besonderen Wirkungen äussern, oder in erster Linie für dasselbe bestimmt sind, für sich vindizieren. So kann der Staat nicht den Einzelnen vom Militärdienst befreien oder einzelne Religionsgenossenschaften in Gesetzgebung und Rechtspflege bevorzugen, oder ihnen geradezu unbegrenzte Autonomie einräumen. Daher erscheint die Berufung auf geistliche Gerichtsbarkeit oder auf ein specielles kirchliches Recht, wie z. B. das kanonische, nicht mehr als zulässig. Die Erfüllung der Schulpflicht kann nicht wegen entgegenstehender religiöser Pflichten verweigert werden.¹⁾

Streitig ist die Frage, wie es sich mit der Pflicht der Beobachtung von religiösen Feiertagen verhält. An sich darf niemand gezwungen werden, aus kirchlichen Rücksichten zu feiern, oder an andern Tagen die Arbeit einzustellen, als an denen, an welchen seine Religion es gebietet. Der Staat ist daher nicht berechtigt, zu Gunsten einer Glaubensgenossenschaft allgemein verbindliche Normen für die Beobachtung ihrer Feier-

kratischen Staatsform, die die Schweiz gegenwärtig besitzt, Hohn sprechen und andererseits den Fortbestand der katholischen Kirche sehr in Frage stellen, da diese absolut keine Neigung zeigt, ihre Ansprüche gegenüber dem Staate aufzugeben. Vergl. auch B. E. VII, 512, Erw. 3.

¹⁾ S. B. IV, Nro. 1597, 1598; B. B. 1895, I, 101.

tage aufzustellen. Soweit dies doch geschieht und nicht lediglich die freie Ausübung des Gottesdienstes dadurch geschützt werden soll, kann also jeder wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit, wie auch der Handels- und Gewerbefreiheit Beschwerde erheben.¹⁾

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Staat als solcher gesetzliche Ruhetage unabhängig von den Satzungen der einzelnen Religionsgenossenschaften festsetzt, denn hier erscheint die Beobachtung derselben als bürgerliche Pflicht, die nicht verweigert werden darf.²⁾ Es ist nun allerdings dem Staate dieses Recht nirgends ausdrücklich eingeräumt worden, aber es ist ein unveräußerliches Attribut seiner Souveränität, von dem er schon mehrfach Gebrauch gemacht hat, früher allerdings gewöhnlich zu Gunsten einer Religion,³⁾ jedoch auch sehr häufig zu ihren Ungunsten, indem die Zahl der kirchlichen Feiertage für das bürgerliche Leben vermindert wurde.⁴⁾ Sowohl volkswirtschaftliche als socialpolitische Erwägungen, namentlich aber auch die öffentliche Ordnung verlangen geradezu von ihm die Einsetzung eines periodisch wiederkehrenden Ruhetages, an welchem es der Menschheit möglich ist, die nötige körperliche und geistige Erholung zu erlangen, und Pflichten nachzukommen, die während der Arbeitszeit gar nicht oder nur in ungenügender Weise erfüllt werden können, wie z. B. die Pflichten gegen Familie, Staat, Gesellschaft u. s. f., und die ihrer Natur nach nicht als Arbeit, sondern mehr als Erholung erscheinen. Dabei bleibt es dem

¹⁾ B. E. XX, 272. Art. 13, Abs. 2 der Kantonsverfassung von St. Gallen: „Der Sonntag, sowie die gemeinsamen Feiertage sind als öffentliche Ruhetage gewährleistet,“ dürfte daher vom Bundesgericht kaum geschützt werden können. Die Bundesgesetzgebung selbst steht mit dieser gewiss unbestreitbaren Konsequenz der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Widerspruch, indem sie die Beobachtung rein religiöser Feiertage verlangt, oder diesbezügliche kantonale Bestimmungen für verbindlich erklärt; vergl. z. B. Transportreglement der schweizerischen Eisenbahnen vom 11. Dezember 1893, §§ 55 und 74, A. S. n. F. XIII, 762.

²⁾ B. E. XX, 270.

³⁾ Die bezüglichen kantonalen Gesetze sind durch Art. 14 des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 betr. die Arbeit in den Fabriken (A. S. n. F. III, 241) wenigstens teilweise mit den Forderungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit in Einklang gebracht worden.

⁴⁾ Vergl. z. B. über diesen Vorgang im Kanton Bern B. B. 1868, II, 793.

Staate natürlich unbenommen, noch weitere nicht religiöse Feiertage anzuordnen, soweit hiefür genügende Gründe vorliegen und die Handels- und Gewerbefreiheit nicht in ungebührlichem Masse beschränkt wird.¹⁾

Daneben können auch die Religionsgenossenschaften für ihre Angehörigen besondere Feiertage einsetzen, nur dürfen sie hiefür nicht auf staatlichen Schutz und staatliche Anerkennung Anspruch erheben, im Gegenteil ihre Mitglieder können an diesen Tagen zur Arbeit angehalten werden, sofern nicht eine abweichende privatrechtliche Vereinbarung getroffen worden ist.

In der Aufstellung von bürgerlichen Pflichten darf aber der Staat nicht willkürlich verfahren, oder gar in das Gebiet der Religion selbst übergreifen, oder Vorschriften und Einrichtungen derselben zu eigenen machen. So würde es z. B. wider die Glaubens- und Gewissensfreiheit verstossen, wenn er gebieten würde, gewisse Dogmen zu lehren, oder nicht zu lehren, oder bestimmte religiöse Handlungen vorzunehmen, letzteres vielleicht als Bedingung zur Ausübung gewisser bürgerlicher Rechte. Die Eidesleistung kann er dagegen fordern, sobald sie jeder religiösen Form entkleidet ist, und zwar selbst von solchen Personen, die sie überhaupt verweigern, da ja hier von einer Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Sinne von Art. 49 B. V. nicht mehr gesprochen werden kann.²⁾

§ 3.

Der Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Die Beschwerden wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit gehörten laut Art. 59, Abs. 2, Ziff. 6 des Org. G. vom 17. Juni 1874 zu den sogenannten Administrativstreitigkeiten, welche vom Bundesrate, resp. in zweiter Instanz von der Bundesversammlung, zu entscheiden waren.

Nun hat aber das Bundesgericht bei Anlass des Rekurses

¹⁾ Das ist z. B. geschehen mit Bezug auf mehrere Gedenktage grosser und entscheidender Schlachten.

²⁾ B. B. 1879, II, 603; 1893, I, 137. Ob der Eid begrifflich eine religiöse Form voraussetzt, ist hier nicht zu erörtern.

Stucky, ¹⁾ welcher wegen Verbreitung einer Schrift, die die Glaubenslehren des Mormonismus darlegte und verteidigte, von den bernischen Gerichten bestraft worden war, erklärt, es sei auch kompetent, zu untersuchen, ob die kantonalen Strafgesetze richtig angewendet und ausgelegt worden seien, d. h. ob nicht ein seinem Inhalt nach berechtigtes Presserzeugnis für strafbar erklärt worden sei. Es dehnte somit den Schutz der Pressfreiheit auch auf den Inhalt der durch die Presse vermittelten Aeusserungen aus. Dadurch wurde für Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit, soweit sie Presserzeugnisse religiösen Inhaltes betrafen, eine doppelte und konkurrierende Gerichtsbarkeit geschaffen, indem nunmehr bald der Bundesrat, resp. die Bundesversammlung auf Grund von Art. 49, Abs. 2, ²⁾ bald das Bundesgericht auf Grund von Art. 55 B. V. ³⁾ sie entschieden. Die Folge davon war ein zum Teil sich direkt widersprechender Rechtszustand. ⁴⁾

Diese Doppelspurigkeit des Rechtsweges hat jedoch gewiss nie in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, sondern beruht auf der unrichtigen Auffassung des Bundesgerichtes bezüglich des Umfanges der Pressfreiheit sowohl als seiner eigenen Stellung als Staatsgerichtshof. Denn indem es erklärte, es stehe ihm das Recht zu, „die Anwendung und Auslegung der kantonalen Strafbestimmungen im einzelnen Falle einer Prüfung zu unterziehen und gegen Straferkenntnisse einzuschreiten, welche infolge unrichtiger Anwendung jener Bestimmungen die Pressfreiheit verletzen,“ hat es sich faktisch die Befugnisse eines Kassationshofes angemasst. ⁵⁾ Ferner hat die Bundesverfassung durch die Gewährleistung der Pressfreiheit nicht auch die Frei-

¹⁾ B. E. II, 190.

²⁾ Rekurs Python, s. *Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit, S. 60; Rekurs Wackernagel, S. B. II, Nro. 726.

³⁾ Rekurs Stucky, B. E. II, 190. Auch der Rekurs Wackernagel war vor dem Bundesgerichte anhängig, S. B. II, S. 437.

⁴⁾ Rekurs Stucky (B. E. II, 190) verglichen mit Rekurs Loosli (S. B. II, Nro. 685).

⁵⁾ Im Rekurs Triner (B. E. VIII, 408) ist ihm dies zum Bewusstsein gekommen, jedoch ohne dass es eine prinzipielle Aenderung seiner Praxis vorgenommen hätte.

heit der in den Presserzeugnissen enthaltenen Meinungen garantiren wollen, sondern nur das Recht des unbehinderten Gebrauches der Presse zum Zwecke der Meinungsäusserung.¹⁾ Das geht insbesondere auch daraus hervor, dass Art. 49, Abs. 2 B. V. die Straflosigkeit der Glaubensansichten ausdrücklich gewährleistet, was ja sonst völlig überflüssig wäre. Das Bundesgericht hat sich also im Rekurse Stucky mit Unrecht als zuständig erklärt, indem nicht eine Verletzung von Art. 55, sondern eine solche von Art. 49, Abs. 2 vorlag.²⁾

Durch das revidirte Org. G. vom 22. März 1893 sind die Beschwerden wegen Verletzung des Art. 49 B. V. der Kompetenz der politischen Bundesbehörden entzogen und dem Bundesgerichte zugeteilt worden. Damit ist nunmehr die faktische Doppelspurigkeit des Rechtsweges für Presserzeugnisse religiösen Inhalts beseitigt.

II. Kapitel.

Die Kultusfreiheit.

§ 4.

Begriff und Umfang der Kultusfreiheit.

Als notwendiges Korrelat der nur negative Wirkungen äussernden Glaubens- und Gewissensfreiheit garantirt Art. 50, Abs. 1 B. V. die Kultusfreiheit:

„Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet.“

Was als gottesdienstliche Handlung zu betrachten ist, richtet sich naturgemäss ganz nach den Satzungen der betreffenden Religion und muss daher in jedem Falle besonders geprüft werden.

¹⁾ B. B. 1853, III, 375.

²⁾ Vergl. hierüber auch den Rekurs Ryniker, B. B. 1866, II, 393; III, 386.

Aus der allgemeinen Garantie der Kultusfreiheit, insbesondere auch aus ihrer engen Beziehung zur Glaubens- und Gewissensfreiheit folgt, dass es vollständig irrelevant ist, ob der Kultus ein mono-, poly- oder pantheistischer sei. Es wäre auch nicht einzusehen, warum ein Heide, der die Sterne als seine Götter anbetet, damit nicht ebenso gut eine gottesdienstliche Handlung vollziehen könnte, als der Katholik, der in seinem Gebet die Jungfrau Maria und alle Heiligen anruft. Der Mormone, der Jude, der Muhamedaner, der Buddhist, der Mondanbeter u. s. w. geniesst daher den Schutz des Art. 50, Abs. 1 gerade so, wie der Protestant, der Katholik.¹⁾

Es ist ferner bundesrechtlich völlig gleichgültig, ob eine gottesdienstliche Handlung uns als vernünftig oder unvernünftig, oder gar als kulturwidrig erscheint, im Gegenteil, gerade in diesen Fällen soll der Schutz der Kultusfreiheit zu seiner Wirkung gelangen.

Endlich ist mit der neuen Bundesverfassung die frühere Unterscheidung zwischen der sogenannten öffentlichen und der privaten oder bloss häuslichen Ausübung eines Kultus dahingefallen. Es kann demnach niemand mehr verwehrt werden, Kirchen und Kapellen mit Glockentürmen zu erbauen, mit Glockengeläute den Gottesdienst einzuleiten und zu beendigen u. s. f.

Die gottesdienstlichen Handlungen können sehr verschiedenartig sein. So fällt z. B. das einfache stille Gebet, vermittelt dessen der Gläubige mit seiner Gottheit verkehrt, ebenso gut unter diesen Begriff, als das imposanteste Messopfer oder die gewaltigste Prozession. Immerhin lassen sich zwei Hauptkategorien unterscheiden, von denen die eine diejenigen Arten umfasst,

¹⁾ Mit welchem Rechte *Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit, S. 135, aus dem Ausdrucke „gottesdienstlich“ die Beschränkung der Kultusfreiheit auf monotheistische Kulte ableitet, ist völlig unklar. Spricht man denn nicht auch z. B. vom „Gottesdienst“ der alten Germanen?

Noch die Verfassung des Kantons Uri vom 6. Mai 1888 gewährleistet in Art. 2 die Kultusfreiheit bloss den „Konfessionen“, d. h. den christlichen Glaubensgenossenschaften, so dass also selbst der jüdische Kultus als ausgeschlossen erscheint. Diese Beschränkung ist natürlich trotz der eidgenössischen Gewährleistung von keiner rechtlichen Bedeutung. Vergl. auch B. E. III, 706, Erw. 2, gegenüber einer ähnlichen Bestimmung der Kantonsverfassung von Waadt.

welche von dem Einzelnen für sich allein verrichtet werden, z. B. das stille Gebet, die Selbstaskese. Man kann sie auch unter dem Begriffe des individuellen Gottesdienstes zusammenfassen. Die andere Kategorie begreift diejenigen gottesdienstlichen Handlungen in sich, die in der Gemeinschaft der Gläubigen von einem derselben oder von allen Anwesenden gemeinsam vorgenommen werden, z. B. die Predigt, die Taufe, die Kommunion, der reformirte Kirchengesang.

Daraus jedoch, dass es gemeinsame gottesdienstliche Handlungen gibt, folgt nicht auch ohne weiteres, dass es gestattet ist, zu religiösen Versammlungen zusammenzutreten, denn das fällt als blosser Vorbereitungsakt nicht unter den Begriff der Kultusfreiheit. Da jedoch die Freiheit der gottesdienstlichen Handlungen allgemein garantirt ist, das Versammlungsrecht in der Bundesverfassung aber nirgends ausdrückliche Gewährleistung gefunden hat, obwohl es notwendige Voraussetzung der Mehrzahl derselben ist, ist es als stillschweigend mit der Kultusfreiheit gleichsam als ihr Ausfluss und also auch innerhalb der nämlichen Schranken in Art. 50, Abs. 1 B. V. garantirt zu betrachten.

Anders verhält es sich bezüglich des Vereinsrechtes, da dieses kein absolutes Erfordernis zur Vornahme von gottesdienstlichen Handlungen und überdies in Art. 56 B.V. besonders und ausdrücklich gewährleistet ist. Auch ist die Kultusfreiheit individuell, ohne irgend eine Beziehung zu einer bestimmten Religionsgenossenschaft, gewährleistet. Bei der Annahme dagegen, das religiöse Vereinsrecht sei ebenfalls im Art. 50., Abs. 1 B. V. garantirt, müsste ein einziger, vielleicht ganz geringfügiger, gegen die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung verstossender Bestandteil des Kultus den ganzen betreffenden Verein als rechtswidrige Zwecke verfolgend und demnach als verboten erscheinen lassen. Diese Konsequenz wollte gerade vermieden werden, indem man die ausdrückliche Gewährleistung des Kultus der Religionsgenossenschaften vermied und nur die einzelnen Bestandteile der Kulte unter bestimmten Voraussetzungen garantirte.¹⁾ Damit wollte auch umgekehrt die namentlich zur Zeit des Kulturkampfes gestützt auf den Wort-

¹⁾ Protokoll des schweizerischen Nationalrates 1871/72, S. 237.

laut der alten Bundesverfassung sowie vieler Kantonsverfassungen aus der Garantie der Kultusfreiheit gezogene Folgerung unmöglich gemacht werden, dass die Anerkennung einer Religionsgenossenschaft die Widerrechtlichkeit einzelner gottesdienstlicher Akte derselben ipso iure ausschliesse und die Gesetze derselben auch für den Staat verbindlich mache.¹⁾

Es ist demnach jede gottesdienstliche Handlung mit Bezug auf ihre Zulässigkeit einzig auf Grund von Art. 50, Abs. 1 und jeder Verein auf Grund des Art. 56 B.V. zu prüfen. Wenn also ein Verein die Vornahme von Kultushandlungen erleichtern will, oder dieselben zum Selbstzweck macht, so ist seine Staatsgefährlichkeit und Rechtswidrigkeit trotzdem an sich gemäss Art. 56 zu untersuchen, nur hat die Auslegung dieser zwei Begriffe nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern gemäss Art. 50, Abs. 1 zu erfolgen, mit andern Worten, der Verein kann wegen der Vornahme der gottesdienstlichen Handlungen nicht verboten werden, wenn letztere erlaubte sind.

Dieser Ansicht huldigten von jeher sowohl der Bundesrat²⁾ als das Bundesgericht.³⁾ Freilich wird seit dem Urteil des letztern in Sachen Gentil und Konsorten⁴⁾ fast allgemein angenommen, es betrachte das Recht zur Bildung von religiösen Vereinen als Ausfluss der Kultusfreiheit, d. h. als in Art. 50, Abs. 1 garantirt.⁵⁾ Abgesehen davon, dass es kaum anzunehmen

1) *Ullmer* II, Nro. 830; B. B. 1873, II, 908; S. B. II, Nro. 686.

2) Dieser sagt schon in seinem Bericht über die Revision der Bundesverfassung vom 17. Juni 1870 (B. B. 1870, II, 691), obwohl der damit begleitete Verfassungsentwurf die Kultusfreiheit ausdrücklich noch den Religionsgenossenschaften garantirte: „Er (der Staat) soll für's Erste jeder Religionsgenossenschaft gestatten, sich nach eigenem Ermessen frei zu konstituiren. Dieses Recht kann schon durch Art. 46 der (alten) Bundesverfassung als im freien Vereinsrecht enthalten angesehen werden und bedarf aus diesem Grunde keiner ausdrücklichen Erwähnung mehr.“ Vergl. ferner B. B. 1873, II, 963. Ebenso *Gareis* und *Zorn*, I, S. 8, 16, 36; *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 4.

3) B. E. IV, 546, Erw. 3; VI, 498, Erw. 3 a; XII, 95; XIII, 6; XV, 682.

4) B. E. XIII, 6.

5) Prof. *G. Vogt*, Bundesrecht, Vorlesung im Wintersemester 1889/90; als Manuskript gedruckt, S. 8; *Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit, S. 134. Letzterer rechtfertigt diese Ansicht mit der Unmöglichkeit, die Religionsgenossenschaften, insbesondere die landeskirchlich organisirten Konfessionen, einem Schützenverein oder einem Arbeiterverband gleichzustellen, ein Argument, das

ist, die Bundesverfassung habe das nämliche Grundrecht in zwei verschiedenen Gestalten und dazu noch in ungleichem Umfange, ¹⁾ geschweige denn das eine Mal implicite mit einem andern Freiheitsrecht, und das andere Mal ausdrücklich für sich allein, aber nur für das bürgerliche Leben gewährleisten wollen, beruht diese Ansicht offenbar auf einer missverständlichen Auffassung der bezüglichen bundesgerichtlichen Entscheidung. Diese hebt sogar deutlich hervor, dass das Vereinsrecht nicht mit der Kultusfreiheit verwechselt werden dürfe, sagt aber nicht, in der letztern sei implicite das Recht zur Bildung von religiösen Vereinen enthalten. Ueber das Verhältniss dieser zwei Grundrechte spricht sich das Bundesgericht erst in dem Urtheil in Sachen Märki und Genossen ²⁾ deutlicher aus:

„Die in Art. 56 B. V. niedergelegte Gewährleistung des Vereins- und Versammlungsrechtes entscheidet nicht darüber, inwiefern Versammlungen zu gottesdienstlichen Zwecken unbeschränkt statthaft sind, oder aber gänzlich verboten oder doch bestimmten Beschränkungen unterworfen werden können. Das Recht zur freien Ausübung von Kultushandlungen ist vielmehr, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Gentil und Konsorten vom 5. März 1887 (Amtliche Sammlung XIII, 19) ausgesprochen hat, ein Ausfluss der in Art. 49 B. V. gewährleisteten Glaubens- und Gewissensfreiheit und als solcher — für Vereine und Versammlungen ebensowohl wie für einzelne Individuen — bundesrechtlich durch Art. 50 B. V. innerhalb der dort aufgestellten Schranken garantirt. Aus dem Vereins- und Versammlungsrechte an sich folgt noch nicht, dass gleichzeitig auch die Kultusfreiheit und damit die Freiheit der Vereinigung speciell zu Kultuszwecken überhaupt oder in bestimmtem Umfange gewährleistet sei. Vielmehr kann das Vereins- und Versammlungsrecht, das sich ja stets auf die der geltenden Rechtsordnung nicht zuwiderlaufenden Vereine be-

jedes juristischen Wertes bar ist. Es fällt auch ohne weiteres dahin durch den Hinweis auf Art. 4 B. V. und die Thatsache, dass die freien Religionsvereine schon jetzt nur unter Art. 56 stehen.

¹⁾ Die Kultusfreiheit ist allen Einwohnern der Schweiz, das Vereinsrecht dagegen nur den Schweizerbürgern gewährleistet.

²⁾ B. E. XV, 690.

schränkt, garantirt, die Kultusfreiheit staatlich nicht anerkannter Religionsgenossenschaften dagegen geradezu reprobirt oder doch — wie es unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 tatsächlich der Fall war — verfassungsmässig nicht gewährleistet sein. Die Antwort auf die Frage, inwieweit die gemeinsame Ausübung von Kultushandlungen in Vereinen und Versammlungen, die Freiheit der Vereinigung zu Kultuszwecken verfassungsmässig geschützt sei, inwiefern solche Vereinigungen bestimmten Beschränkungen unterworfen oder gar verboten werden können, ist demnach nicht aus den Verfassungsbestimmungen zu schöpfen, welche das Vereins- und Versammlungsrecht, sondern aus denjenigen, welche die Freiheit der Religionsübungen, die Glaubens- und Kultusfreiheit betreffen. Nur an Hand der letztern Verfassungsbestimmung kann beurteilt werden, ob gewisse, einem Kultus auferlegte Beschränkungen verfassungsmässig zulässig oder unzulässig seien, ob für einen bestimmten Kultus überhaupt der Schutz der Verfassung könne angerufen werden u. s. w.“

Daraus geht klar hervor, dass das Bundesgericht dem Art. 50, Abs. 1 B.V. lediglich einen massgebenden Einfluss auf die Auslegung von Art. 56 B.V. einräumt, sofern es sich um Vereine zu gottesdienstlichen Zwecken handelt, also von einem religiösen Vereinsrechte nichts weiss.^{1) 2)}

Im Kirchen-³⁾ und gemeinen Rechte⁴⁾ werden allerdings die Kirchgemeinden nicht als Korporationen und Inhaber des Kirchenvermögens betrachtet, sondern das letztere wird beson-

¹⁾ Dasselbe scheint auch Bundesrichter Morel in Blumer-Morel I, 519 zu sagen.

²⁾ In dem Rekurse Schaaff und Konsorten (B. E. XII, 95) hat das Bundesgericht seine Kompetenz damit begründet, Art. 3 der Kantonsverfassung von Zürich garantire das Vereins- und Versammlungsrecht in einem die in der Bundesverfassung ausgesprochene Gewährleistung erheblich übersteigenden Masse, und es sei daher befugt, über die behauptete Verletzung dieses Mehr zu entscheiden. Es hat dabei den Umstand ganz ausser acht gelassen, dass die gegenüber der Heilsarmee getroffenen Massnahmen die ausdrückliche Anerkennung des Bundesrates erhalten hatten, es also nicht kompetent war, ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen.

³⁾ *Frantz*, Lehrbuch des Kirchenrechtes, 2. Aufl., S. 321.

⁴⁾ *Dernburg*, Pandekten, 3. Aufl., I, 142.

dern kirchlichen Anstalten zugeschrieben, deren Natur freilich noch sehr streitig ist. Abgesehen davon, dass diese wesentlich durch das kanonische Recht im einseitigen Interesse der katholischen Kirche geschaffene Konstruktion schon an sich als sehr gezwungen erscheint, namentlich wenn man sie auch auf die schweizerische reformirte Kirche anwenden will, so kann ihr schon wegen ihres Ursprunges und insbesondere gegenüber der unumschränkten Gesetzgebungsgewalt des Staates keine öffentlich-rechtliche Bedeutung zuerkannt werden. Die meisten, wenn nicht gar alle Verfassungen und Gesetze innerhalb der Schweiz sprechen denn auch ausdrücklich das gerade Gegenteil aus, indem sie fast ausschliesslich von Religionsgenossenschaften reden, und diesen bald specielle Rechte, bald eine besondere korporative Verfassung und eigene Verwaltungsbefugnisse verleihen.¹⁾ Es müssen demgemäss auch die Bistümer als Vereine oder Vereinsverbände betrachtet werden.

§ 5.

Die Schranken der Kultusfreiheit.

Die Sittlichkeit, welche in erster Linie als Schranke der Kultusfreiheit genannt ist, ist nicht identisch mit den allgemein herrschenden sittlichen Anschauungen des Volkes. Das ergibt sich daraus, dass jede Religion, ja jede Konfession naturgemäss ihre eigenen Ansichten über die Moral sich bildet und daher die der andern, soweit sie den ihrigen widersprechen, verwerfen muss. So ist z. B. in den Augen der Protestanten das Cölibat der katholischen Kleriker ein ganz unsittliches Institut. Die natürliche Folge der Auffassung der Sittlichkeit in diesem weitern Sinne wäre daher das Verbot des Kultus jeder andern als der herrschenden Religion oder Konfession, d. h. also die Intoleranz in ihrer weitesten Bedeutung, die durch die Proklamirung der individuellen Glaubens- und Gewissensfreiheit gerade ausgeschlossen werden sollte. Die Sittlichkeit darf also nur in dem Sinne verstanden werden, der den Strafgesetzen zu Grunde

³⁾ Bundesverfassung, Art. 50, Abs. 3; Kantonsverfassung von Zürich, Art. 64; Bern, Art. 84; Luzern, § 91; u. s. f.

liegt. Es dürfen demnach keine gottesdienstlichen Handlungen vorgenommen werden, die von obscönen Redensarten begleitet sind, oder als Blutschande, widernatürliche Unzucht, Aergernis erregendes Konkubinat, Bigamie u. s. w. erscheinen.

Unter der öffentlichen Ordnung, der zweiten und allgemeinen Schranke der Kultusfreiheit, sind alle verfassungsmässig erlassenen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen der weltlichen Gewalt, nicht etwa auch die der geistlichen, zu verstehen, sofern sie nicht bloss für eine oder mehrere bestimmte Religionsgenossenschaften, wie z. B. für die Landeskirchen, erlassen sind, sondern allgemeine Geltung, ohne Rücksicht auf die Religionsangehörigkeit, verlangen. Darunter fallen z. B. alle Bestimmungen über das Versammlungs- und Vereinsrecht, das Eherecht, das Begräbniswesen, das Glockengeläute, die Beschimpfung, die Tierquälerei u. s. f.

Jede gottesdienstliche Handlung, die auf den Schutz der Bundesverfassung Anspruch erhebt, ist also stets darauf zu prüfen, ob sie mit den Forderungen der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung im angegebenen Sinne im Einklang steht. Ist dies nicht der Fall, so ist ihre Vornahme zu verbieten. Dieses Verbot darf aber nicht auf alle übrigen gottesdienstlichen Handlungen des diesbezüglichen Kultus ausgedehnt werden, insbesondere nicht etwa auch auf die Aeusserung der Glaubensansichten der betreffenden Lehre, wie dies der Bundesrat gegenüber dem Mormonismus getan hat.¹⁾ Das hat selbst dann zu gelten, wenn die unsittliche oder wider die öffentliche Ordnung verstossende Kultushandlung oder Lehre einen wesentlichen Bestandteil der betreffenden Religion oder Konfession bildet. Die konsequente Durchführung der entgegengesetzten Ansicht hätte ja z. B. das unbedingte Verbot des ganzen katholischen Kultus und der gesamten katholischen Lehre zur Folge, da diese bekanntlich unter anderm die Vornahme der Civilehe verbieten und der gegenwärtigen öffentlichen Ordnung in vielen prinzipiellen Fragen widerstreiten, ja, ihr förmlich den Krieg erklärt haben.

Die Entscheide des Bundesrates und der Bundesversammlung,

¹⁾ S. B. II, Nro. 685.

das Schächten der Juden betreffend,¹⁾ waren prinzipiell und formell richtig. Indem aber durch die Volksabstimmung vom 20. August 1893 über Art. 25 *bis* B. V. die Schlachtart für die Schweiz einheitlich geregelt und hiebei vorhergehende Betäubung verlangt wurde, ist das Schächten als der öffentlichen Ordnung widersprechend erklärt worden.²⁾

Dass eine gottesdienstliche Handlung, die von Dritten zu ruhestörerischem Unfug benutzt wird, nicht selbst gegen die öffentliche Ordnung verstösst, sondern vielmehr als des von der Bundesverfassung zugesicherten Schutzes um so bedürftiger erscheint,³⁾ sollte eigentlich nicht besonders hervorgehoben werden müssen, wenn nicht gegenüber der Heilsarmee das Gegenteil geschehen wäre.⁴⁾

Ist eine Predigt, welche unsittliche oder rechtswidrige Lehren enthält, zulässig, weil die Mitteilung von Glaubensansichten straflos ist? Das ist zu verneinen, weil die religiöse Meinungsäusserung als solche mit der Predigt nicht identisch ist. Letztere beansprucht schon ihrer innern Natur nach den Charakter göttlicher Eingebung und Weihe, oder doch, dass sie unter dem Schutze und Segen der Gottheit stehe, und verlangt daher mehr oder weniger absolute Befolgung ihrer Lehren. Sie enthält demnach schon begrifflich eine Aufforderung an die Gläubigen zu entsprechendem Handeln. Ueberdies sind ihr gegenüber Widerspruch und Widerlegung gesetzlich ausgeschlossen, da dies eine Störung des Gottesdienstes involviren würde. Eine mormonische Predigt, die die Vielehe als sittliche und göttliche Institution preist, kann demnach auf den Schutz des Art. 50, Abs. 1 B. V. keinen Anspruch erheben. Sofern also bei der Entscheidung des Rekurses Loosli⁵⁾ nur diese Voraussetzung vorlag, erscheint der Beschluss des Bundesrates als richtig. In Wirklichkeit ging die Untersuchung aber weiter, wobei dann infolge der Uebertragung der Schranken der Kultusfreiheit auf

¹⁾ S. B. II, Nro. 724, 725.

²⁾ A. S. n. F. XIII, 1020.

³⁾ B. E. XII, 108; XX, 274.

⁴⁾ Siehe weiter unten, § 13.

⁵⁾ S. B. II, Nro. 685.

die Glaubens- und Gewissensfreiheit der feste Boden verloren wurde.¹⁾

Der Umstand, dass eine gottesdienstliche Handlung an sich gegen die öffentliche Ordnung nicht verstösst, schliesst nicht aus, dass die Person, welche sie vornimmt, strafbar ist, z. B. wenn sie dieselbe nur als Vorwand oder Deckmantel zu Vergehen benutzt.²⁾ Die in Art. 50, Abs. 1 aufgestellten Schranken beziehen sich also nicht nur auf die gottesdienstlichen Handlungen in ihrer objektiven Gestalt, sondern auch auf die Art und Weise und den Zweck ihrer Vornahme, d. h. auf ihren subjektiven Charakter. In diesen Fällen setzen nicht sie sich mit der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung in Widerspruch, sondern die sie vornehmende Person, und es kann demnach diese der Garantie der Kultusfreiheit verlustig gehen oder gerichtlich derselben verlustig erklärt werden, weil sie nicht die nötige Gewähr für die zukünftige Beobachtung der gesetzlichen Schranken bietet. Es erscheint daher als zulässig, wenn ein Geistlicher bestraft oder ihm die Vornahme bestimmter oder aller gemeinsamen gottesdienstlichen Handlungen für eine gewisse Zeitdauer oder für immer untersagt wird, weil er dieselben stets zu Beschimpfungen Andersgläubiger oder zu widerrechtlicher Aufreizung und dergleichen zu missbrauchen pflegt.

Die Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gelten natürlich für alle Kultushandlungen ohne Unterschied der Religionsgenossenschaften. Es können daher nicht einzelne religiöse Verbände durch die Kantone von ihnen entbunden werden, sondern, auch wo dies anscheinend der Fall ist, sind sie eo ipso zu beobachten. Das gilt z. B. von Art. 2 der K. V. von Uri vom 6. Mai 1888:

„Das Volk des Kantons Uri bekennt sich in seiner grossen Mehrheit zur römisch-katholischen Religion.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen sind jedoch auch den andern Konfessionen nach den Bestimmungen der Bundesverfassung garantirt.“

¹⁾ Vergl. hierüber S. 8.

²⁾ S. B. II, Nro. 679.

Ebenso von Art. 23 der K. V. von St. Gallen vom 16. November 1890:

„Die katholische und die evangelische Kirche, sowie die freie und uneingeschränkte Ausübung des katholischen und evangelischen Gottesdienstes sind gewährleistet.

Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen innert den Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung ist auch allen andern Konfessionen und Religionsgenossenschaften gewährleistet.“

Alle diese Bestimmungen können sich nur darauf beziehen, dass den betreffenden Religionsgenossenschaften wegen ihrer besondern Wichtigkeit eine privilegierte Stellung nach Rechten und Pflichten eingeräumt werden soll, ohne dass aber den andern dadurch etwa in ihren Rechten Abbruch getan werden darf.¹⁾

A n h a n g. Wenn ein Kanton eine oder mehrere Religionsnossenschaften in der soeben erwähnten Weise zu sogenannten Landeskirchen erhebt, indem er ihnen durch besondere Gesetze eine bestimmte Organisation und specielle Privilegien erteilt, so gehören diese Gesetze selbstverständlich nicht zur öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 50, Abs. 1 B. V. In diesem Falle hat der Staat natürlich das Recht, die Erfordernisse für die Aufnahme in den betreffenden Kirchendienst,²⁾ sowie Ort und Zeit der gottesdienstlichen Handlungen zu bestimmen. Die Geistlichen dieser Kirchen sind ferner verpflichtet, den gesetzlichen Anordnungen der Regierung Folge zu leisten, ohne den Schutz des Art. 49 B. V. anrufen zu können, so lange sie nicht auf ihr

¹⁾ Ob dieses gegenwärtig bestehende System besonderer Landeskirchen dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Geetze wie auch dem Wesen der Religionsfreiheit entspricht, ist hier nicht näher zu erörtern. Art. 49, Abs. 6 B. V. scheint es zwar zu bejahen, im übrigen aber wird man wohl das Gegenteil annehmen müssen. Wohin dieses einseitige Privilegierungssystem führt, zeigen zur Genüge die Vorgänge bei der Spaltung der katholischen Kirche nach der Proklamirung der Infallibilität des Papstes. Auch der Rekurs Gujer-Zeller (S. B. II, Nro. 728) gibt hiefür ein eklatantes Beispiel, wenn er auch an sich richtig entschieden wurde. Vergl. hierüber das bezügliche Rechtsgutachten von Prof. Dr. G. Vogt, 2. Teil.

²⁾ S. B. II, Nro. 716.

Amt verzichtet haben.¹⁾ Wenn einzelnen von ihnen die Vornahme gottesdienstlicher Handlungen überhaupt verboten wird, so dürfen sie dieselben auch nicht in religiösen Privatgesellschaften vornehmen, da darin eine Umgehung der staatlichen Verfügungen liegen würde.²⁾

§ 6.

Der Schutz der Kultusfreiheit.

Die Beschwerden wegen Verletzung der Kultusfreiheit waren gemäss Art. 59, Abs. 2 des Org. G. vom 17. Juni 1874 als sogenannte Administrativstreitigkeiten den politischen Bundesbehörden zur Entscheidung zugewiesen. Jetzt fallen sie laut Art. 175 und 189 des neuen Org. G. vom 22. März 1893, wie die wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit, ebenfalls in die Kompetenz des Bundesgerichtes.

Das Beschwerderecht ist aber in beiden Fällen nur ein relatives, indem es bloss gegen solche Verletzungen der verfassungsmässigen Rechte gewährt ist, die von den kantonalen Behörden ausgehen (Art. 178, Ziff. 1 [59 alt] Org. G.). Es ist daher die Möglichkeit gegeben, dass das eine oder andere Freiheitsrecht durch die Bundesgesetzgebung aufgehoben oder beschränkt wird. So können insbesondere die Begriffe der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung auf diese Weise beliebig erweitert und dadurch die Kultusfreiheit eingeengt werden, wie dies z. B. durch die Aufnahme von Art. 25 *bis* in die B. V. geschah. Gegen eine solche Beeinträchtigung können daher nur der gute Wille und der Gerechtigkeitssinn des Volkes schützen.

Wenn dagegen die Kantone in dieser Weise vorgehen, wird stets zu untersuchen sein, ob sie wirklich nur im Interesse der öffentlichen Ordnung die bezüglichen Vorschriften erlassen haben, oder ob sie dasselbe bloss vorschützen. Das letztere wird namentlich dann der Fall sein, wenn ein indirekter Zwang auf irgend eine Religionsgenossenschaft ausgeübt werden will. Im allgemeinen wird aber gesagt werden können, dass die öffent-

¹⁾ S. B. II, Nro. 681.

²⁾ S. B. II, Nro. 720.

liche Ordnung nicht weiter erstreckt werden darf, als es das Interesse der Selbsterhaltung des Staates und der Erreichung seiner Zwecke unbedingt erfordert. Die Kultusfreiheit darf also insbesondere nicht etwa schon deswegen eingeschränkt werden, weil ihr Schutz dem Staate ungewöhnliche, aber nicht unmögliche Leistungen auferlegt; denn ihre möglichste Aufrechterhaltung ist ja auch einer seiner hauptsächlichsten Zwecke.



Zweiter Teil.

Die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss Art. 50, Abs. 2 der B. V.

I. Kapitel.

Im allgemeinen.

§ 7.

Das Anwendungsgebiet des Art. 50, Abs. 2 B. V.

Während in Art. 49 und 50, Abs. 1 B. V. dem einzelnen Bürger, resp. dem Individuum, mit Bezug auf seine religiösen Ansichten und Betätigungen die weitgehendsten Rechte zugesichert sind, verleiht Art. 50, Abs. 2 den Kantonen sowie dem Bunde bestimmte Befugnisse, die sie befähigen sollen, sowohl ihr eigenes Dasein als den Einzelnen in seinen Rechten, insbesondere in seiner religiösen Ueberzeugung, zu schützen: ¹⁾

„Den Kantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter

¹⁾ Es kann also darauf keine Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger gestützt werden, wie dies seit den Rekursen gegen das freiburgische Sonntagsgesetz mit Unrecht zu wiederholten Malen (*Ullmer* I, Nro. 177; S. B. II, Nro. 691 und 728) geschehen ist, ohne dass die Bundesbehörden hiegegen aufgetreten wären. Dagegen können die Kantons- und Bundesbehörden durch eine Petition zum Einschreiten auf Grund von Art. 50, Abs. 2 bestimmt werden. Auf diese einzig korrekte Weise ist die Mischehegesetzgebung unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung veranlasst worden. A. S. II, 130—132; VII, 126—127.

den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates, die geeigneten Massnahmen zu treffen.“

Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser Bestimmung wurden anlässlich der Petitionen um Ermöglichung der gemischten Ehen im Schosse der Bundesbehörden in grundlegender Weise erörtert auf Grund von Art. 44, Abs. 2 der Bundesverfassung vom 12. September 1848,¹⁾ welcher lediglich unter Anpassung an die neuen Verhältnisse in die neue Bundesverfassung hinübergenommen wurde. Der Bundesrat und die Minderheit der Kommission des Nationalrates erklärten, diese Bestimmung beziehe sich nur auf Art. 44, Abs. 1²⁾ und nur auf solche Fälle, in denen die öffentliche Ordnung oder der Religionsfrieden wirklich gestört sei oder doch in höchstem Masse als bedroht erscheine. In ganz gewöhnlichen und ruhigen Zeiten dagegen habe der Bund kein Recht, in Angelegenheiten, die nur eventuell zu Unruhen oder konfessionellem Unfrieden führen könnten, gesetzgeberisch einzuschreiten. Auch sei alles, was nicht ausdrücklich in die Kompetenz des Bundes gelegt sei, gemäss Art. 3 B. V. der Souveränität der Kantone überlassen, und dies sei nun mit Bezug auf das Recht zur Aufstellung der Ehehindernisse auch wirklich der Fall.³⁾

Dem gegenüber machte die Mehrheit der Kommission des Nationalrates (Berichterstatter Dr. A. Escher), gestützt auf die wörtliche und historische Interpretation, die Ansicht geltend, „es könne kraft Art. 44, Abs. 2 der Bundesverfassung dem Bunde unmöglich erst dann zustehen, für Handhabung des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Massnahmen zu treffen, wenn dieser Friede gebrochen sei, sondern er müsse auch das Recht haben, einzuschreiten, um die Trübung des konfessionellen Friedens zu verhindern. Mit einem Worte und populär ausgedrückt, wir halten dafür, der Bund könne unmöglich bloss

¹⁾ „Den Kantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Massnahmen zu treffen.“

²⁾ „Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Konfessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.“

³⁾ B. B. 1850, I, 261; III, 25.

berechtigt sein, das Feuer des konfessionellen Hasses zu löschen, wenn dasselbe unser gemeinsames Wohnhaus, das Vaterland, ergriffen hat, er müsse vielmehr auch schon die Befugnis haben, zu verhindern, dass jenes Feuer an dieses Wohnhaus gelegt werde.“¹⁾

Ferner wird in dem betreffenden Berichte nachgewiesen, dass Art. 44, Abs. 2 B. V. sich nicht nur auf Art. 44, Abs. 1 bezieht, sondern eine allgemeine Bedeutung besitzt und seinem Zwecke gemäss auch besitzen muss. Er begründet demnach eine generelle und ausdrückliche Kompetenz des Bundes überall da, wo religiöse Verhältnisse mitspielen, und schränkt die Souveränität der Kantone in konfessionellen Angelegenheiten notwendigerweise auch da ein, wo dieselbe gemäss Art. 3 B. V. allgemein und ausschliesslich zu bestehen scheint.

Es ist hier auch noch darauf hinzuweisen, dass nach der Ansicht des Bundesrates dem Bunde ein und dasselbe Recht zweimal verliehen gewesen wäre, einmal generell in Art. 85, Ziff. 7, und einmal speciell für konfessionelle Streitigkeiten in Art. 44, Abs. 2, was doch gewiss nicht ohne weiteres als im Willen der Bundesverfassung gelegen betrachtet werden darf.

Die Bundesversammlung billigte den Standpunkt der Mehrheit der nationalrätlichen Kommission und erliess demgemäss die beiden Gesetze über Eingehung der gemischten Ehen vom 3. Dezember 1850²⁾ und betreffend die Scheidung gemischter Ehen vom 3. Februar 1862.³⁾ Ferner erklärte sie das freiburgische Gesetz über Feiertagspolizei als unzulässig, weil es die Protestanten zu einer zu weit gehenden und daher den Religionsfrieden bedrohenden Beobachtung der katholischen Feiertage nötige.⁴⁾

Es ist allerdings zuzugeben, dass Art. 44, Abs. 2 durch diese Auslegung eine Tragweite erhalten hat, die bei der Redaktion der Bundesverfassung kaum in vollem Umfange vorausgesehen wurde, indem man offenbar mehr an die schon unter

¹⁾ B. B. 1850, III, 14.

²⁾ A. S. II, 130—132.

³⁾ A. S. VII, 126—127.

⁴⁾ A. S. VII, 124—125; *Ullmer* I, Nro. 177.

der alten Tagsatzung zur Handhabung des Religionsfriedens ergriffenen Massnahmen dachte, z. B. an die Verordnungen gegen das Schmützen und Schmähren,¹⁾ an das Verbot des Jesuitenordens, welches übrigens speciell in der Bundesverfassung (Art. 58) wiederholt worden war. Dass man jedoch über den Zweck sich klar war, d. h. den konfessionellen Kämpfen ein- für allemal, und nötigenfalls mit allen Mitteln des Bundes, ein Ende bereiten wollte, geht aus den Verhandlungen über den Verfassungsentwurf mit aller Bestimmtheit hervor. Auch scheint bei der Aufnahme von Art. 44, Abs. 2 in die Bundesverfassung bereits die Erwägung mitgewirkt zu haben, dass dem Bunde, als dem obersten Hüter des Religionsfriedens, das Recht gewährt werden müsse, die Quellen des beständigen konfessionellen Haders: die Intoleranz und die Rechtsungleichheit des Glaubens wegen, zu verstopfen, selbst auf Kosten der kantonalen Souveränität. Man hatte ja Erfahrungen genug, dass nicht eigentlich die Kultushandlungen selbst es sind, die den öffentlichen Frieden stören, sondern die gegenseitige Beeinträchtigung im Rechtsleben.

Man hat allerdings den Einwand erhoben, dass bei Beratung des Entwurfes der Bundesverfassung in der Tagsatzung der Antrag, die Eingehung gemischter Ehen von Bundeswegen zu gewährleisten, zweimal abgelehnt worden sei. Aber nicht mit Recht, denn es handelte sich um die Aufnahme eines Prinzips, über das man sich klar war, während man seine Ausführung den Bedürfnissen der Zukunft überlassen wollte, wobei es sich natürlich ereignen kann, dass etwas, was früher aus diesem oder jenem Grunde nicht für nötig oder zeitgemäss befunden wurde, später zu voller Anerkennung gelangt. Es ist auch völlig verkehrt und irreführend, eine Verfassung, die dem Volke zur Abstimmung unterbreitet worden ist, lediglich aus den Verhandlungen der sie beratenden Behörden interpretieren zu wollen.²⁾

Art. 50, Abs. 2 B. V. gibt also eine generelle Befugnis zur Anordnung alles als zweckmässig Erscheinenden, um die Ord-

1) Eidg. Abschiede IV, Abt. I b, S. 1568.

2) Dass übrigens die Ermöglichung gemischter Ehen von der Mehrzahl der Kantone schon bei den bezüglichlichen Beratungen wenigstens gewünscht wurde, weist der angeführte Bericht von Dr. A. Escher zur Genüge nach, B. B. 1850, III, 19.

nung, den Religionsfrieden und die Rechte der Bürger und des Staates zu wahren. Es ist dabei auch gleichgültig, ob die Massnahmen präventiver oder repressiver Art sind, oder ob sie gegenüber Vereinen und Versammlungen, dem öffentlichen Verkehre u. s. w. erlassen werden.

Der Begriff der „Ordnung“ im Sinne des Art. 50, Abs. 2 B. V. ist hiebei aber nicht etwa als identisch mit der „öffentlichen Ordnung“ zu betrachten, die als Schranke der Kultusfreiheit aufgestellt ist. Sie bedeutet nur die Abwesenheit von tatsächlicher Unordnung oder von Unruhen, während die „öffentliche Ordnung“ in Art. 50, Abs. 1 B. V. die gesamte Rechtsordnung in sich begreift.¹⁾ Art. 50, Abs. 2 gibt also dem Bunde nicht das Recht, die Schranken der Kultusfreiheit selbstständig festzustellen und zu normiren, sondern diese Befugnis kommt ihm nur zu, soweit die hier verlangten Voraussetzungen vorliegen.

§ 8.

Statuirt Art. 50, Abs. 2 B. V. ein Staatsnotrecht?

Als infolge der Verkündung des Unfehlbarkeitsdogma's der Kulturkampf entbrannte und im Berner Jura schwere Unruhen entstanden, sah sich die Regierung des Kantons Bern veranlasst, die fehlbarsten katholischen Geistlichen auszuweisen. Gegen diese Massregel wurden verschiedene Rekurse an den Bundesrat und die Bundesversammlung gerichtet, die jedoch erst, nachdem die neue Bundesverfassung am 29. Mai 1874 in Kraft getreten war, als begründet erklärt werden konnten.²⁾

¹⁾ Art. 44, Abs. 2 B. V. (alt) sprach dagegen noch ausdrücklich von Massnahmen zur Handhabung der „öffentlichen Ordnung“, weil in Art. 44, Abs. 1 die Kultusfreiheit der anerkannten christlichen Konfessionen ohne irgendwelche Schranke garantirt war. Deshalb konnte vor 1874 mit Recht gesagt werden, die Kultusfreiheit sei durch Art. 44, Abs. 2 limitirt. S. B. II, S. 309. Indem die neue Bundesverfassung die Kultusfreiheit überhaupt nur innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung garantirt, war natürlich kein Grund mehr vorhanden, in Art. 50, Abs. 2 die Kompetenz zu Massnahmen für Handhabung der „öffentlichen Ordnung“ zu erteilen, indem dem Bund sowohl als den Kantonen das Recht dazu für ihr Gebiet ohnehin zusteht. Man kann also nunmehr auch nicht mehr von einer Einschränkung der Kultusfreiheit durch Art. 50, Abs. 2 sprechen.

²⁾ S. B. II, Nro. 687.

In der Beantwortung dieser Rekurse machte die bernische Regierung insbesondere den Standpunkt geltend, Art. 50, Abs. 2 statue das sogenannte Staatsnotrecht und entbinde demnach von der Beobachtung der verfassungsmässigen Garantien, in concreto der Art. 44 und 45 B. V. Jede anderweitige Auslegung hätte keinen Sinn, weil es sich von selbst verstehe, dass der Staat im Interesse der Ordnung, des Religionsfriedens u. s. f. verfassungsmässige Massnahmen treffen könne.¹⁾

Der Bundesrat bekämpfte diese Auffassung des entschiedensten und wurde dabei von der Bundesversammlung kräftig unterstützt, indem diese in ihrem Beschlusse vom 29. Juni/1. Juli 1875, Erw. 6 ausführte:

„Immerhin muss als Richtschnur für die Zukunft an dem Satze festgehalten werden, dass der Art. 50, Abs. 2 der B. V. für die in demselben behandelten Verhältnisse kein ausnahmsweises Recht begründet, dass vielmehr die darin vorgesehenen, den Kantonen sowie dem Bunde vorbehaltenen geeigneten Massnahmen sich innerhalb der durch die Bundesverfassung gezogenen Schranken zu bewegen haben. Diesem Satze gegenüber ist nur der anormale, der Natur der Sache nach in der Bundesverfassung nicht besonders vorgesehene Fall einer Notlage vorzubehalten, in welche der Staat nicht bloss aus den mit Art. 50 der B. V. zusammenhangenden, sondern auch aus andern Gründen geraten, und in der er zur Ergreifung ausserordentlicher Massregeln gezwungen werden kann, und es ist auch dieser Vorbehalt in dem Sinne zu verstehen, dass, falls solche ausserordentliche Massnahmen von den Kantonen ergriffen werden, den Bundesbehörden über die Zulässigkeit derselben sowie über die Dauer der Zeit, während welcher sie Anwendung finden dürfen, das Recht der Prüfung und der endgiltigen Entscheidung zukommt.“²⁾

Bei der Erörterung dieser Frage ging man hauptsächlich davon aus, Art. 50, Abs. 2 müsse im Zusammenhang mit dem ersten Absatze ausgelegt werden; er enthalte demnach eine Beschränkung der Kultusfreiheit im Interesse der Ordnung, des

¹⁾ Rekursmemorial, S. 16.

²⁾ S. B. II, S. 327/328.

Religionsfriedens u. s. w., jedoch ohne das Prinzip selbst verletzen zu wollen. Man betrachtete also die in Art. 50, Abs. 1 B. V. gezogenen Schranken als specieller, die in Art. 50, Abs. 2 gezogenen als genereller Natur, und suchte nun eine objektive Grenze zu ziehen, innerhalb welcher das Wesen der Kultusfreiheit nicht verletzt würde.¹⁾

Diese Ansicht ist aber nicht richtig, denn die in Art. 50, Abs. 1 gezogenen Schranken sind positiver und abschliessender Natur.²⁾ Jede gottesdienstliche Handlung, die sich in objektiver und subjektiver Beziehung innerhalb derselben hält, ist erlaubt und hat unbedingten Anspruch auf den Schutz des Bundes, Jede Beschränkung dieses Schutzes ist demnach ipso iure eine Verletzung der Kultusfreiheit. Wenn dagegen eine Kultushandlung die Ordnung, den Religionsfrieden oder den Bürger oder den Staat in ihren Rechten verletzt, so verletzt sie damit auch die „öffentliche Ordnung“ und beraubt sich also selbst des verfassungsmässigen Schutzes. Sie kann in diesem Falle unbedingt mit Strafe belegt werden, da hier von einer Beschränkung oder gar Verletzung der Kultusfreiheit keine Rede sein kann. Die Grenze, die namentlich *Samuely*³⁾ in objektiver Weise zu ziehen versucht hat, ist also in der neuen Bundesverfassung gar nicht vorgesehen, wohl aber ist eine solche in klar bestimmter Weise mit Bezug auf die Freiheit in der Ausübung gottesdienstlicher Handlungen in Art. 50, Abs. 1 selbst gezogen.

Die Annahme, dass Art. 50, Abs. 2 eine generelle Beschränkung der Kultusfreiheit enthalte, führt in ihrer praktischen Durchführung zu nichts Anderem als die jetzt als erledigt zu betrachtende Auffassung, er gewähre ein Notrecht des Staates. Dies zeigte sich insbesondere in dem Verhalten der Bundesbehörden gegenüber den Massnahmen, die von den Kantonen beim Auftreten der Heilsarmee ergriffen worden sind. Obwohl dieselben eine ganz erhebliche Verletzung nicht nur der Kultusfreiheit, sondern auch anderer Freiheitsrechte enthielten, wurden sie dennoch vom Bundesrate, gestützt auf diese Theorie, als ver-

¹⁾ S. B. II, S. 328/9, 384; *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 9 ff.; *Blumer-Morel* I, 443.

²⁾ Vergleiche auch oben, S. 33, Anm. 1.

³⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 10/11.

fassungsmässig erklärt.¹⁾ Indem er sie jedoch im gleichen Atemzuge nur als provisorische und Ausnahmsmassregeln bezeichnete, gestand er ihre Unvereinbarkeit mit der Bundesverfassung sowie die Unhaltbarkeit seiner Gründe offen ein. Eine derartige Theorie mag wohl der Bequemlichkeit der Behörden dienen, niemals aber kann sie in einem Verfassungsstaate von längerem Bestande sein, ohne die Verfassung selbst zu stürzen.

Art. 50, Abs. 2 ist allerdings eine Ausnahmebestimmung, aber nicht gegenüber dem übrigen Verfassungsrecht, sondern gegenüber den gewöhnlichen staatsrechtlichen Grundsätzen, die ein Staatswesen als Bundesstaat erscheinen lassen. Nach diesen werden dem Bundesstaate nur speciell bestimmte und genau begrenzte Befugnisse gewährt, während hier demselben im Gegenteil eine zwar den Voraussetzungen, nicht aber dem Umfange nach bestimmte, also generelle Kompetenz eingeräumt ist. Der Grund hiefür liegt in dem enormen Einfluss der religiösen Anschauungen und Verhältnisse auf das öffentliche Leben und die innere und äussere Ruhe des Staates. Der Zweck der geeigneten Massnahmen ist denn auch nicht etwa nur, einen eingetretenen Notstand möglichst schnell zu beseitigen, sondern zu verhindern oder wenigstens möglichst zu erschweren, dass ein solcher Notstand überhaupt eintritt. Diesen Zweck können aber nur verfassungsmässige Massnahmen erreichen, da alle andern gerade wegen ihrer Verfassungswidrigkeit notwendig das Gegenteil herbeiführen werden, indem dadurch das Gefühl der ungerechten Unterdrückung und Majorisirung geweckt wird,²⁾ wie einzelne Vorgänge im Kulturkampf zur Genüge beweisen.

§ 9.

Das Kompetenzverhältnis zwischen den Kantonen und dem Bunde.

Daraus, dass Art. 50, Abs. 2 sagt: „Den Kantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten . . .“, geht hervor, dass in erster Linie die Kantone die geeigneten Massnahmen zu ergreifen

¹⁾ S. B. II, S. 384 ff.

²⁾ *Samuely*, Zur Interpretation des Art. 50, Abs. 2 B. V., S. 19.

haben. Der Bund soll nur subsidiär einschreiten, wenn die Kantone nicht fähig oder nicht gewillt sind, das Nötige vorzukehren, oder selbst den Religionsfrieden zu stören sich anschicken, oder wenn endlich es geboten erscheint, dass gleichmässige Massnahmen für das ganze Bundesgebiet erlassen werden.¹⁾

Diese in der ganzen Bundesverfassung nirgends wiederkehrende, eigentümliche Kompetenzverteilung findet ihre Berechtigung darin, dass in vielen Fällen nur ein lokales Bedürfnis vorliegt, andererseits aber die schweren Erfahrungen, die die Schweiz infolge des Nebeneinanderbestehens verschiedener Glaubensgenossenschaften gemacht hat, eine ausreichende Ausstattung der Bundesgewalt mit Machtmitteln gegenüber den Religionsgenossenschaften und den Kantonen als unbedingt notwendig erscheinen lassen mussten,²⁾ während man hinwiederum gemäss dem bundesstaatlichen Charakter der Eidgenossenschaft die Selbständigkeit der einzelnen Gliedstaaten doch nicht ohne Not zu stark unterbinden wollte. Diese Regelung der gegenseitigen Kompetenz des Bundes und der Kantone ist denn auch der alleinige und innere Grund der Aufnahme dieser Bestimmung in die Bundesverfassung gewesen, während sie im übrigen allerdings, wie die Berner Regierung einst behauptete,³⁾ als selbstverständlich und daher als überflüssig erscheinen müsste.

Die Zuständigkeit des Bundes wird jedoch dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Unordnung oder der konfessionelle Unfrieden u. s. f. sich etwa nur innerhalb eines Kantons abspielt, ohne die Ruhe der übrigen Teile der Schweiz ebenfalls in Mitleidenschaft zu ziehen. Der Bund ist vielmehr als oberster Hüter der Ordnung, des Religionsfriedens und der Rechte der Bürger und des Staates nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, überall da einzuschreiten, wo die Voraussetzungen des Art. 50, Abs. 2 vorliegen, und zwar selbst dann, wenn eine Kantonsregierung an sich stark genug wäre, aber unrichtige oder ungerechte Anordnungen trifft. Er ist also berechtigt, die betreffenden kantonalen Erlasse und Gesetze seiner Prüfung zu

¹⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 12 ff.

²⁾ Protokoll der Tagsatzungskommission, S. 175,

³⁾ Rekursmemorial, S. 16,

unterziehen und nötigenfalls aufzuheben oder Abänderung zu verlangen.¹⁾ Seine Kompetenz ist demnach nicht nur interkantonal, sondern auch innerkantonal.

Der Bund darf aber nie bloss als Stellvertreter der Kantone die geeigneten Massnahmen treffen, so lange die Voraussetzungen von Art. 16, Abs. 2 B. V. nicht gegeben sind, da die Kantone gemäss Art. 50, Abs. 2 und Art. 3 B. V. als souveräne Staaten zu handeln berufen und berechtigt sind. Wo er dagegen von seinem Rechte Gebrauch macht, hört jede Befugnis der Kantone auf. Infolge des generellen Charakters seiner Kompetenz gilt dies selbst dort, wo gemäss Art. 3 B. V. oder einer ausdrücklichen Bestimmung der Bundesverfassung die Kantone allein als zuständig erscheinen. Der Bund hat daher z. B. das Recht, Bestimmungen gegen den Missbrauch des Vereinsrechtes (Art. 56 B. V.) oder ein Strafgesetz zu erlassen, soweit es zum Zwecke der Wahrung der Ordnung, des Religionsfriedens und der Rechte der Bürger und des Staates nötig ist.²⁾

Sofern der Bund von diesem seinem Rechte Gebrauch macht, ist er nur an die in der Bundesverfassung enthaltenen Schranken gebunden. Er braucht sich also um die weitem in den einzelnen Kantonsverfassungen gewährleisteten Rechte, wie z. B. die Klostersgarantie, nicht zu kümmern. Durch die Uebernahme der Garantie der einzelnen Kantonsverfassungen erklärt er eben nicht, dass er deren Inhalt auch für sich bindend betrachten wolle, sondern er übernimmt damit nur die Verpflichtung, sie gegen Verletzungen, soweit sie von der Regierung oder dem Volke des betreffenden Kantons ausgehen, zu schützen. Die Kantonsregierungen dagegen sind selbstverständlich verpflichtet, die von der resp. Kantonsverfassung gewährleisteten Rechte ebenso wie die der Bundesverfassung zu beobachten.

Bloss ungeeignete und unzweckmässige Massnahmen einer Kantonsregierung können vom Bunde nicht aufgehoben werden, wenn sie nicht gerade wegen dieses ihres Charakters das Gegen-

¹⁾ B. B. 1875, I, 516. Das folgt schon aus dem Wortlaut des Art. 50, Abs. 2, und braucht demnach nicht anderweitig begründet zu werden, wie der Bundesrat es hier getan hat.

²⁾ *Samuely*, Zur Interpretation des Art. 50, Abs. 2 B. V. Bern 1875, S. 9, Anm. 1.

teil ihres Zweckes herbeiführen. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn sie einen Uebergriff des Staates in das rein religiöse Gebiet darstellen. In allen andern Fällen erscheinen dagegen weder Ordnung noch Friede gestört.

Indem dem Bunde das Recht zur Ergreifung geeigneter Massnahmen nur zur Wahrung der Ordnung, des Religionsfriedens und zur Abwehr kirchlicher Uebergriffe zugestanden ist, ist ihm die eigentliche Kirchenhoheit nicht übertragen, sondern diese ist laut Art. 3 B. V. den Kantonen in vollem Umfange verblieben.¹⁾ Art. 50, Abs. 2 verleiht also nur allgemeine gesetzgeberische und polizeiliche Rechte.²⁾

II. Kapitel.

Die einzelnen Massnahmen.

§ 10.

Allgemeines.

Die einzelnen Massnahmen können bald in der Gestalt von polizeilichen Administrativmassregeln, bald als generelle Verordnungen und Gesetze, oder selbst als Bestandteile der Verfassung erscheinen. Sie sind bald präventiver, bald repressiver Natur, müssen aber stets sich innerhalb der verfassungsmässigen Schranken bewegen und sind daher insbesondere immer gegenüber allen Religionsgenossenschaften in gleicher Weise anzuwenden. Alle Beschränkungen des Rechtsschutzes z. B. für Kultushandlungen auf bloss eine bestimmte oder auf die speciell anerkannten Glaubensgesellschaften sind also durch Art. 4 und Art. 50 B. V. sowie Art. 2 der Uebergangsbestimmungen ohne weiteres aufgehoben worden, d. h. die öffentliche Ordnung gilt nunmehr für alle Glaubensbekenntnisse in gleicher Weise.

¹⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 4.

²⁾ Das ist bei den folgenden Erörterungen über die einzelnen Massnahmen stets im Auge zu behalten, indem hiebei auf die eigentliche Kirchenhoheit, insbesondere auf die Beziehungen der Kantone zu den Landeskirchen, keine Rücksicht genommen wird.

Für alle Religionsgenossenschaften insgesamt verbindliche Vorschriften besitzen gegenwärtig nur der Bund ¹⁾ und die Kantone Bern ²⁾ und Genf. ³⁾ In den andern Kantonen sind im wesentlichen bloss die Verhältnisse der Landeskirchen geordnet, welchen gegenüber die Garantien der Bundesverfassung ebenfalls Platz greifen müssen. Sie werden daher, soweit sie allgemeines Interesse bieten, in die nachfolgenden Erörterungen ebenfalls hineingezogen.

§ 11.

Das religiöse Vereinsrecht.

Die religiösen Vereine sind den nämlichen Normen unterworfen wie alle andern Vereine und geniessen demnach nur der in Art. 56 B. V. ausgesprochenen Garantie. Soweit sie jedoch die Vornahme gottesdienstlicher Handlungen bezwecken, kommen hiefür die besondern Regeln über den Schutz und die Grenzen der Kultusfreiheit zur Anwendung, indem über die Frage der Rechtswidrigkeit und Staatsgefährlichkeit dieses Zweckes Art. 50, Abs. 1 B. V. zu entscheiden hat.

In betreff des religiösen Vereinsrechtes können nach zwei Richtungen Bestimmungen getroffen werden, einmal mit Bezug auf solche Vereine, welche weder rechtswidrig noch staatsgefährlich sind und daher Anspruch auf den vollen Schutz des Staates haben, und dann mit Bezug auf solche, welchen alle oder einzelne Voraussetzungen fehlen und demnach entweder absolut verboten werden sollten oder nur als geduldet erscheinen, z. B. wenn sie sich ausschliesslich aus Nichtschweizern zusammensetzen.

¹⁾ Soweit der Bund in seiner Verfassung solche Bestimmungen getroffen hat, werden sie lediglich der Vollständigkeit halber angeführt, und nur wo der Zusammenhang es erfordert, eingehender behandelt, da die vorliegende Arbeit bloss mit den auf Grund von Art. 50, Abs. 2 getroffenen Massnahmen sich speciell zu beschäftigen hat.

²⁾ Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens vom 31. Weinmonat 1875; Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens vom 18. Januar 1874, § 2, Abs. 2.

³⁾ Loi sur le culte extérieur du 28 août 1875.

Der Bund hat im wesentlichen nur Bestimmungen der letztern Art getroffen, nämlich in Art. 51 B. V.:

„Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliirten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden...

Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört.“¹⁾

Inkonsequent ist dagegen die Bestimmung von Art. 52 B. V.:

„Die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden ist unzulässig.“

Denn entweder widerstreitet das gesamte Ordens- und Klosterwesen unserer Rechtsordnung und muss daher ganz verboten werden, oder es ist dies nicht der Fall, und dann erscheint diese rigorose Behandlung als eine schwere Verletzung des freien Vereinsrechtes. Die dem Geiste der Bundesverfassung widersprechende Ausübung eines faktischen Zwanges auf das gesamte Leben der Ordensleute, sowie die geschichtlichen Tatsachen lassen allerdings die erstere Annahme als die richtige erscheinen. Es sind denn auch von mehreren Kantonen alle oder doch die meisten Klöster aufgehoben und zum Teil gänzlich verboten worden.²⁾ In allen andern Teilen der Schweiz erscheinen sie bundesrechtlich bloss als geduldet und können daher jederzeit von Bundes wegen aufgehoben werden, sobald die Voraussetzungen von Art. 50, Abs. 2 zutreffen, selbst wenn der Niederlassungskanton für sich ihren Fortbestand gewährleistet hat.³⁾

Einige Kantone verlangen für die Aufnahme von Ausländern in die Klöster specielle staatliche Bewilligung⁴⁾ oder suchen dieselbe sonst zu erschweren.⁵⁾ Ferner ist nicht selten

¹⁾ Keine dieser Voraussetzungen lag vor, als der Bundesrat gegenüber der Regierung des Kantons Tessin, die für ihr Gebiet die Aufnahme italienischer Ordensleute in die Klöster des Kapuzinerordens bewilligt hatte, mit der Aufhebung dieses Ordens drohte. S. B. II, Nro: 757. Uebrigens hätte sich der betreffende Bundesbeschluss selbstverständlich auf das ganze Gebiet der Schweiz erstrecken müssen, also auch an sich völlig Unbeteiligte getroffen.

²⁾ Z. B. Thurgau, Kantonsverfassung, § 23.

³⁾ Vergl. oben, S. 38.

⁴⁾ Schwyz, Kantonsverfassung, § 20.

⁵⁾ Z. B. Graubünden, Grossrätliche Verordnungen in betreff der Klöster zu Münster vom 5. Juli 1828 und zu Poschiavo vom 6. Juli 1853.

die Erwerbsfähigkeit und Selbständigkeit der Klöster beschränkenden Bestimmungen unterworfen.¹⁾

Eine Bestimmung mit Bezug auf erlaubte Vereine enthält Art. 50, Abs. 3 B. V.:

„Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, können auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden.“

Richtiger wäre es gewesen, wenn der Erlass eines Bundesgesetzes über diese Materie vorgeschrieben worden wäre, wodurch die Rechte der ausscheidenden und einen neuen Religionsverein bildenden Vereinsmitglieder gegenüber der alten Religionsgenossenschaft eine feste Regelung erfahren hätten, denn einerseits sind die Vorschriften der alten Landfrieden, die man in Ermangelung eines bessern angewandt hat, ungenügend, und andererseits erfordern die ganz speciellen Verhältnisse bei wirklichen Glaubenspaltungen eine vom gewöhnlichen Vereinsrechte verschiedene rechtliche Behandlung.²⁾

Endlich enthält die B. V. in Art. 50, Abs. 4 noch eine Bestimmung über das religiöse Vereinsrecht:

„Die Errichtung von Bistümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.“

Das Recht, auf die Bistumsverhältnisse innerhalb der Schweiz einen massgebenden Einfluss auszuüben, war dem Bunde vor 1874 nicht ausdrücklich verliehen, aber er nahm es doch schon unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung behufs Wahrung der politischen Selbständigkeit der Schweiz in Anspruch, indem durch Bundesbeschluss vom 22. Juli 1859³⁾ jede Jurisdiktionsgewalt auswärtiger Bischöfe aufgehoben wurde. In der Folge bereinigte er auch mit Italien die Ausscheidung der Temporalien der in Frage stehenden Bistümer durch die

¹⁾ Vergl. Anm. 4, ferner Uri, Kantonsverfassung, Art. 4.

²⁾ Die bis jetzt erfolgte Anwendung von Art. 50, Abs. 3 zeigt diesen Mangel deutlich; vergl. z. B. den Mariahilfrekurs, S. B. II, Nro. 689; B. E. X, 295; XIV, 706; XVI, 313. Die in St. Gallen und Schaffhausen in dieser Richtung gemachten Versuche beziehen sich nur auf Spaltungen innerhalb der reformirten Kirche und sind auch sonst ungenügend.

³⁾ A. S. VI, 300.

Uebereinkunft vom 30. November 1862.¹⁾ Die Regelung der Tessiner Bistumsverhältnisse,²⁾ womit der Bundesrat von der Bundesversammlung unter Genehmigungsvorbehalt beauftragt worden war, zog sich äusserst in die Länge, da die römische Kurie zum Teil ganz unannehmbare Bedingungen stellte. Erst am 1. September 1884 kam endlich eine provisorische Uebereinkunft zu stande, die vom Bundesrate im eigenen und im Namen des Kantons Tessin abgeschlossen wurde, wozu er kaum berechtigt war. Die definitive Regelung dieser Frage erfolgte sodann durch die Uebereinkunft vom 16. März 1888, von der Bundesversammlung ratifizirt am 28./29. Juli 1888. Der Kanton Tessin wurde dadurch nominell mit dem Bistum Basel verbunden, erhielt aber eine eigene kirchliche Verwaltung, die sich der grössten Selbständigkeit sowohl gegenüber dem Staate als dem Bischof von Basel erfreut.

Alle diese Verhandlungen zeigen recht deutlich, wie unrichtig und wie unglücklich der Staat operirt, wenn er, anstatt seine volle Souveränität innerhalb seines Gebietes zu wahren, mit einer auswärtigen kirchlichen Oberbehörde als gleichberechtigter Macht in Verhandlungen über innere Verhältnisse eintritt. Er anerkennt damit nicht nur in seinem Lande einen Dritten als gleichberechtigtes Subjekt, das seine Souveränität beschränkt, sondern er gibt diesem Dritten dadurch ein Interventionsrecht, gegen welches er sich freilich feierlichst verwahrt.³⁾ Und aus welchem Grunde? Weil die katholische Kirche die weltliche Gewalt nicht nur stets in Anspruch genommen, sondern auch lange tatsächlich besessen hat und diese Tatsache auch heute noch im Volke und in der Wissenschaft so eingewurzelt ist, dass sie sich von ihrem Banne nicht befreien können. Mit welchem Rechte aber dem Papste diese Stellung eingeräumt und wie es mit dem modernen Staats- und Völkerrechte vereinbart werden kann, ist völlig unerklärlich.⁴⁾ Der Papst als Oberhaupt der

¹⁾ A. S. VII, 609.

²⁾ S. B. II, Nro. 751.

³⁾ *Ullmer* II, Nro. 831, 1186, 1187; B. B. 1869, I, 1038.

⁴⁾ Die völkerrechtliche Doktrin stützt sich unter anderem auch auf das italienische Garantiegesetz vom 13. Mai 1871. (*Rivier*, Lehrbuch des Völkerrechtes, S. 113 ff.) Kann aber diesem rein innerstaatlichen Akte eine solche völkerrechtliche Bedeutung zukommen?

katholischen Kirche hat so wenig Anspruch auf die Stellung eines völkerrechtlichen Subjektes als z. B. der General der Heilsarmee. Er kann insbesondere nach schweizerischem Staatsrechte auf keine andern Rechte gegenüber dem Staate Anspruch erheben als der Präsident irgend eines beliebigen internationalen Vereines oder Vereinsverbandes. Jede andere Stellung desselben widerspricht der Bundesverfassung, Art. 2—4, und führt zu endlosen und unerquicklichen Konflikten. Es kann denn auch Art. 10 B. V. gegenüber dem Papste nicht Platz greifen ¹⁾ und die Uebereinkunft vom 16. März 1888 niemals als völkerrechtlich bindender Vertrag angesehen werden, ist also als solcher für die Schweiz nicht verbindlich.

Da der Bund gegenüber der Errichtung von Bistümern nur das Genehmigungsrecht besitzt und dieses im Grunde ein Ausfluss der Kirchenhoheit ist, hat er nicht nur kein Recht, die Verhandlungen über die Bildung von Bistümern zu führen oder solche selbständig von sich aus zu genehmigen, sondern er kann dieses Recht nur dann ausüben, wenn von den Kantonen ein Bistum geschaffen worden ist oder wenn dieselben auf die Kirchenhoheit in dieser Beziehung verzichtet haben.²⁾ Dies folgt unmittelbar aus Art. 3 B. V., wonach die Kirchenhoheit den Kantonen verblieben ist. Die Genehmigung des christkatholischen Bistums durch den Bundesrat ³⁾ erscheint demnach nicht als verfassungsmässig. Der diesbezügliche Beschluss ist auch deswegen im Widerspruch mit dem Bundesrechte, weil laut Art. 71 und 85, Ziff. 2 B. V. die Bundesversammlung die dem Bunde übertragenen Rechte auszuüben hat.

Richtig war dagegen das Verhalten des Bundes gegenüber der von der römischen Kurie eigenmächtig versuchten Los-

¹⁾ Das wird freilich gegenwärtig noch nicht so angesehen. S. B. II, Nro. 746.

²⁾ *Gareis* und *Zorn*, S. 77 ff., verneinen allerdings die Zulässigkeit dieses Verzichtes, aber nicht mit Recht, denn die Kantone sind nicht verpflichtet, eigene Rechte, die sie entweder nicht für nötig, oder nicht als zweckentsprechend erachten, auszuüben, bloss um dem Bunde die Wahrnehmung seiner Rechte zu erleichtern. Letzterer kann ja natürlich durch einen solchen Verzicht von seiten eines Kantons in seinem Genehmigungsrecht nicht verkürzt werden,

³⁾ S. B. II, Nro. 748,

reissung des Kantons Genf vom Bistum Lausanne-Genf, indem er lediglich zum Schutze der Rechte des Kantons eingriff.¹⁾

Bei diesem Anlasse wurde auch erklärt, dass dem Bunde das Genehmigungsrecht nicht nur gegenüber der Errichtung eines neuen, sondern auch bei jeder Abänderung eines bestehenden Bistums zustehe.²⁾ Er besitzt es endlich nicht bloss gegenüber den specifisch römisch-katholischen Bistümern, sondern auch gegenüber allen andern Verbänden, die diesen Charakter haben, wie die Genehmigung des christkatholischen Bistums beweist. Richtigerweise sollte aber der Bund dieses Recht gegenüber allen religiösen Vereinigungen, die sich über mehr als einen Kanton erstrecken, geltend machen, sobald sie eine einheitliche Organisation und Leitung besitzen, da auch hier die nämlichen Gründe vorliegen. Noch besser wäre es aber, wenn er auf dasselbe überhaupt verzichten würde, da ihm Art. 2; 50, Abs. 2 und 85, Ziff. 6 B. V. genügende Mittel gewähren, um seine Rechte und seine Interessen zu wahren.

Da das freie Vereinsrecht ausdrücklich nur den Schweizerbürgern gewährleistet ist, so kann natürlich jederzeit der Ausschluss aller oder bestimmter Nichtschweizer verlangt oder verfügt werden.³⁾ Im Interesse des Religionsfriedens aber liegt es und Art. 4 B. V. verlangt es, dass bei gleichartigen Verhältnissen dies gegenüber allen Religionsvereinen in gleicher Weise geschieht. Die der Genehmigung des christkatholischen Bistums beigefügte Bedingung, der Bischof müsse immer Schweizerbürger sein, hat daher gegenüber den römisch-katholischen Bistümern auch zu gelten und sollte im gegebenen Falle auch durchgesetzt werden. Indem aber die Regierung des Kantons Genf ohne ersichtlichen Grund den Ausschluss von Nichtschweizern nur gegenüber der freien katholischen Religionsgenossenschaft verfügt hatte, musste der Bundesrat natürlich den dagegen erhobenen Rekurs gutheissen. Uebrigens enthielt das betreffende Dekret eine flagrante Verletzung der Kultusfreiheit, indem diese allen Ein-

¹⁾ S. B. II, Nro. 688.

²⁾ S. B. II, Nro. 750 und 688.

³⁾ Baselstadt, Kantonsverfassung, § 19, und S. B. I, Nro. 78.

wohnern der Schweiz ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit gewährleistet ist.¹⁾

Bundesrechtlich durchaus zulässig ist Art. 12 des Gesetzes des Kantons St. Gallen über die Besorgung der besondern Angelegenheiten beider Konfessionen vom 15. Juni 1859:

„Den infolge dieses Gesetzes aufzustellenden Behörden ist jede unmittelbare Verbindung mit auswärtigen Behörden untersagt, ausgenommen für ökonomische Gegenstände, die sie auch mit auswärtigen, und für kirchliche Angelegenheiten, die sie mit jeden geistlichen Behörden unmittelbar behandeln dürfen,“

sofern dieses Verbot sich nur auf solche Verhandlungen bezieht, die die staats- oder völkerrechtlichen Verhältnisse des Kantons zu alteriren geeignet sind.

Da die gemäss Art. 56 B. V. erlaubten Vereine des vollen Schutzes des Bundes geniessen, dürfen sie keinen besondern Vorschriften unterworfen werden, die in ihrem innern Wesen nicht begründet sind und ihnen Beschränkungen auferlegen, die ihre freie Bewegung hindern würden, wie z. B. das Verbot, öffentlich oder durch die Zeitungen zu den Sitzungen einzuladen.²⁾ Dagegen sind Bestimmungen, welche z. B. den Ein- und Austritt regeln, eine gewisse Publizität verlangen etc., bundesrechtlich durchaus zulässig. So sagt z. B. die Verfassung des Kantons Graubünden vom 2. Oktober 1892 in Art. 11, Abs. 3:

„Die Bildung neuer Religionsgenossenschaften ist zulässig, insoweit solche nicht der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit widersprechen. Mit Rücksicht auf dieses Erfordernis kann die Staatsbehörde ihre Genossenschaftsstatuten zur Einsicht und Prüfung abfordern.“³⁾

Wie weit geht nun die Strafgewalt der religiösen Gesellschaften gegenüber ihren Mitgliedern, angesichts der Vorschrift der Bundesverfassung, dass niemand wegen seiner Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden darf?

¹⁾ S. B. II, Nro. 721.

²⁾ Das geschah namentlich gegenüber der Heilsarmee. S. B. II, S. 369, 372 u. s. w.

³⁾ Bern, Kantonsverfassung vom 4. Juni 1893, Art. 79 garantirt das Vereinsrecht nur den öffentlichen Vereinen.

Hierüber ist schon bei der Beratung der neuen Bundesverfassung als auch nachher viel gestritten worden. Bald leugnete man dieselbe völlig, bald erklärte man alle Strafen gegen Leib, Leben, Freiheit, Vermögen und Ehre sowie den gänzlichen Ausschluss und die Entziehung von Wahl- und Stimmrechten u. s. f.,¹⁾ bald die Strafen, welche bürgerliche Nachteile zur Folge haben, als unzulässig. Man liess sich jedoch dabei vom Kulturkampfe stets zu sehr beeinflussen und verkannte infolgedessen den Inhalt der Religionsfreiheit und des Vereinsrechtes und ihr gegenseitiges Verhältnis. Es erscheint daher angezeigt, die Frage losgelöst von den Zeitströmungen und politischen Erwägungen lediglich nach dem Wortlaut der Bundesverfassung und ihrem innern Willen zu untersuchen.

Soviel steht unumstösslich fest, dass niemand wegen Glaubensansichten mit Strafen irgendwelcher Art belegt werden darf. Das gilt gegenüber Kirche und Staat ohne Einschränkung. Da nun aber die Glaubensfreiheit nur ein Recht ist, so kann der Einzelne darauf verzichten, da ihm nicht zugleich auch die Pflicht überbunden ist, nur das zu glauben, was er für richtig hält. Der Eintritt in einen religiösen Verein setzt nun diesen Verzicht auf abweichenden Glauben begrifflich voraus. Dieser Verzicht ist nicht etwa deswegen rechtswidrig, weil er nicht durch Klage erzwingbar ist, denn das freie Vereinsrecht schliesst nicht nur die Freiheit der Vereine von staatlicher Vormundschaft in sich, sondern auch die Freiheit des einzelnen Bürgers, jederzeit einen Verein zu gründen oder einem bestehenden durch Unterwerfung unter dessen Statuten beizutreten, resp. aus demselben auszutreten. Zu seiner Existenz bedarf aber jeder Verein gegenüber seinen Mitgliedern einer gewissen Disciplinargewalt, um dieselben zur Erfüllung ihrer Pflichten ihm gegenüber zu zwingen. Diese Befugnis ist also ebenfalls ein notwendiger Ausfluss des Vereinsrechtes. Dagegen setzt die absolute und unbedingte Unterwerfung aller Personen und Personenverbände unter die staatliche Omnipotenz und Rechtsordnung voraus, dass diese Disciplinargewalt nicht auf autonomer Zwangsgewalt beruht, sondern nur durch und vermittelt der staatlichen Organe

¹⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 27 ff.

zu äusserer Wirksamkeit gelangt. Deshalb verbietet auch Art. 58, Abs. 2 B. V. die geistliche Gerichtsbarkeit nur in dem Sinne, sofern sie selbständige Rechte in Anspruch nimmt oder auf staatlicher Delegation beruht.

Indem die Mitgliedschaft bei einem religiösen Verein auf der Glaubensgemeinschaft als erster Voraussetzung und Bedingung beruht, steht und fällt sie mit derselben. Es darf daher der Verein, so lange ihr Vorhandensein von beiden Seiten — Mitglied und Verein — anerkannt wird, wegen Verletzung der Mitgliedschaftspflichten Disciplinarstrafen verhängen, die innerhalb seines Kreises wirken oder nur vermittelt der staatlichen Organe erzwungen werden. Von einer Bestrafung wegen Glaubensansichten kann also hier absolut keine Rede sein.

So erscheint z. B. die Verhängung der Excommunicatio maior als zulässig, da ihr kein öffentlich-rechtlicher Charakter mehr zukommt, sondern nur noch die Wirkung wie dem Verbote irgend eines andern Vereins, mit dem Ausgestossenen irgendwie zu verkehren.¹⁾ Wollte dagegen ein Mitglied sich etwa weigern, seine privaten oder öffentlich-rechtlichen Pflichten gegenüber der exkommunizierten Person, sei sie ein Privater oder ein Beamter oder der Staat selbst, zu erfüllen, so hat es die daraus folgenden Nachteile selbst zu tragen, ja es wird unter Umständen schadenersatzpflichtig oder gar straffällig. Die Pflichten gegen den Verein entbinden eben nicht von den Pflichten gegen den Bürger als solchen und gegen den Staat, im Gegenteil, ein solches Unterfangen erschiene als Versuch, das Recht des Vereins dem Staate zu oktroyiren, denselben also seiner Machtfülle, seiner Souveränität zu berauben.

Ferner ist die Verhängung von Bussen zulässig, die nicht den Charakter eigentlicher Vermögensstrafen haben, ebenso der Ausschluss von einzelnen Mitgliedschaftsrechten, wie z. B. der Trauung, Kommunion u. s. w., soweit derselbe nicht wegen Form,

¹⁾ Die heute allgemein herrschende gegenteilige Ansicht beruht zum Teil auf den besondern Verhältnissen der Landeskirchen, welche hier nicht zu untersuchen sind, zum grössten Teile aber auf der bloss historischen Erinnerung an die ehemalige weltliche Gewalt der katholischen Kirche, die seit der neuen Bundesverfassung in keiner Weise mehr besteht. Es fehlt ihr daher jede rechtliche Grundlage.

Ort oder Zeit als eine Beleidigung der betroffenen Person erscheint,¹⁾ endlich auch die gänzliche Ausstossung, da nicht nur das einzelne Mitglied, sondern — ebenfalls als natürliche Folge des freien Vereinsrechtes — auch der Verein das Recht besitzt, zu erklären, die Glaubensgemeinschaft bestehe nicht mehr.²⁾ Unzulässig wäre es dagegen, wenn der Austritt oder die Ausstossung mit weiteren Rechtsnachteilen verknüpft würde, welche als Strafe wegen der Glaubensänderung erscheinen. Davon besteht nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn jemand zu vermögensrechtlichen Leistungen angehalten wird, weil er zur Unzeit austritt oder bloss, um grössern finanziellen Opfern aus dem Wege zu gehen, obwohl er dieselben mitverursacht hat. In diesen Fällen wird er nicht eigentlich wegen seiner Glaubensansichten bestraft, die er vielleicht in Wirklichkeit nicht einmal geändert hat, sondern wegen seiner dolosen Handlungsweise.

Die Privatrechte der ausscheidenden Mitglieder gegenüber dem Verein richten sich naturgemäss zunächst nach den Statuten. Da aber die Religionsgenossenschaften gewöhnlich ein grosses Vermögen besitzen, zu dessen Genuss alle Mitglieder gleichberechtigt sind, und ihr Hauptzweck nicht materieller, sondern idealer, ethischer Natur ist, dem Staate endlich kein Kognitionsrecht über die Vorbedingungen der Glaubensgemeinschaft zusteht, rechtfertigt es sich, dass bei Massenaustritten infolge einer Glaubenspaltung auch eine verhältnismässige Teilung dieses Vermögens erfolgt und dadurch selbst die Ausübung eines faktischen Zwanges in Glaubenssachen verhindert wird. Dies ist auch der eigentliche Zweck von Art. 50, Abs. 3 B. V., der freilich bis jetzt nicht in Erfüllung gegangen ist.³⁾

Bis jetzt ist nur die Rede gewesen, ob überhaupt und welche Strafen von einer Religionsgenossenschaft gegenüber ihren Mitgliedern ausgesprochen werden dürfen, unabhängig von der Frage, wann die Berechtigung zur Verhängung derselben vorliegt. Auch hier entscheiden in erster Linie die Statuten. Sie dürfen jedoch der bestehenden Rechtsordnung nicht zuwider-

¹⁾ Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechtes XIII, Nro. 8.

²⁾ Anderer Ansicht ist *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 30 ff.

³⁾ Vergl. oben, S. 42.

laufen, insbesondere nicht die Erfüllung von staatsbürgerlichen Pflichten mit Strafe bedrohen, denn sonst erschiene der Zweck des Vereins als rechtswidrig, der Verein als solcher gemäss Art. 56 B. V. als verboten. Das wäre z. B. der Fall, wenn jemand wegen Erfüllung seiner Amtspflicht an religiösen Feiertagen bestraft, oder ihm bei Straffolge untersagt würde, das politische Stimm- und Wahlrecht nach bestem eigenem Wissen und Gewissen auszuüben.

Sofern ein Religionsverband an sich unzulässige Strafen oder zulässige aus Gründen, die mit der bestehenden Rechtsordnung unvereinbar sind, verhängt, so erscheint dies stets als ein Eingriff in die Rechte der Bürger oder des Staates und verfällt daher der staatlichen Repression. Doch ist hievon später zu sprechen.¹⁾

§ 12.

Das religiöse Versammlungsrecht.

Obwohl das Versammlungsrecht an sich in der Bundesverfassung nirgends ausdrückliche Gewährleistung erhalten hat, wenn man es nicht mit uns, soweit es zur Vornahme der gemeinsamen gottesdienstlichen Handlungen absolut notwendig ist, als in und mit der Kultusfreiheit gemäss Art. 50, Abs. 1 garantirt betrachten will, so kann doch, ohne mit den faktischen Verhältnissen irgendwie in Konflikt zu geraten, behauptet werden, es gehöre trotzdem zu den allgemeinen Grundrechten des Schweizervolkes.²⁾ Es sind daher ihm gegenüber nur solche Bestimmungen als zulässig zu erachten, welche in der besondern Natur der Versammlungen begründet und den Missbrauch zu hindern geeignet sind. Es finden sich übrigens in der Schweiz nur äusserst wenige derartige allgemeine Vorschriften, z. B. diejenige der Polizeiverordnung des Kantons Uri vom 7. Februar 1892, § 10, welcher das Waffentragen bei Versammlungen ver-

¹⁾ § 21.

²⁾ Eine Reihe von Kantonsverfassungen garantirt es ausdrücklich, nämlich die von Zürich, Art. 3; Bern, Art. 79; Zug, § 10; Schaffhausen, Art. 12; Appenzell I. Rh., Art. 2; Aargau, Art. 18; Thurgau, § 13; Waadt, Art. 8; Wallis, Art. 10; Neuenburg, Art. 11.

bietet, was gegenüber solchen religiösen Charakters wohl kaum jemals zur Anwendung gelangen wird. Dagegen besteht eine Reihe von Bestimmungen über die Versammlungen der Landeskirchen, die natürlich hier nicht in Betracht fallen. Für alle Religionsgenossenschaften verbindlich und zum Teil unter ausdrücklicher Hinweisung auf Art. 50, Abs. 2 B. V. erlassen sind dagegen das bernische Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens:

§ 5. Ausserhalb von Kirchen, Kapellen, Bethäusern, Privatgebäuden, Sterbehäusern oder andern geschlossenen Räumen dürfen keine kirchlichen Prozessionen oder sonstige kirchliche Ceremonien stattfinden.

Vorbehalten bleiben:

1. der Feldgottesdienst gemäss den nähern Vorschriften der Militärgesetze und den Anordnungen der militärischen Obern;
2. die kirchliche Begräbnisfeier nach den hierüber aufzustellenden besondern Bestimmungen;
3. religiöse Vorträge, Gebete und Gesänge, welche keinen die öffentliche Ordnung gefährdenden Charakter haben.

Widerhandlungen werden mit Geldbusse bis zu Fr. 200 oder mit Gefängnis bis zu 60 Tagen bestraft.

§ 6. Versammlungen oder Zusammenkünfte von Religionsgenossenschaften, bei denen, sei es von Teilnehmern, sei es von dritten Personen, die öffentliche Ordnung gestört oder der Sittlichkeit zuwider gehandelt wird, können von Polizei wegen aufgehoben werden.

und die genferische Loi sur le culte extérieur:

Art. 1^{er}. Toute célébration de culte, procession ou cérémonie religieuse quelconque est interdite sur la voie publique.

Art. 2. Est excepté de cette interdiction le service divin prescrit par les autorités militaires, pour les troupes cantonales et fédérales.

Beide Gesetze sind im Grunde Gelegenheitsgesetze, ein mehr oder weniger unmittelbares Produkt des Kulturkampfes. Ihr Zweck und ihre allgemeine Verbindlichkeit lassen sie auf den ersten Blick als unanfechtbar erscheinen, doch fragt es sich, ob sie nicht auf einer übermässigen Ausdehnung des Begriffes

der öffentlichen Ordnung beruhen und deswegen die Garantie der Kultusfreiheit verletzen.

Im allgemeinen wird man sagen können, dass pompöse öffentliche gottesdienstliche Handlungen in vorzüglichem Masse geeignet sind, die Ordnung und den Religionsfrieden zu stören, zumal in paritätischen Gegenden und konfessionell erregten Zeiten. Dagegen bilden sie an sich absolut nicht die Uebertretung irgend eines öffentlichen Gebotes oder Verbotes und haben daher, soweit sie nicht eine allzu grosse Störung des Verkehrs mit sich führen, auch auf öffentlichen Strassen und Plätzen Anspruch auf den vollen Schutz des Staates. Allerdings wenn sie nicht sowohl um ihretwillen vorgenommen werden, sondern zum Zwecke der Aufreizung der religiösen Leidenschaften erfolgen, setzen sie sich mit der öffentlichen Ordnung in Widerspruch und gehen damit der Garantie verlustig. Wann das eine oder andere stattfindet, hängt von den konkreten Umständen ab und ist daher in jedem einzelnen Fall besonders zu entscheiden. Immerhin ist der aggressive Charakter dieser Kultusakte da am wenigsten zu vermuten, wo die Angehörigen anderer Religionsgenossenschaften nur in ganz unbedeutender Zahl vorhanden sind.¹⁾ Unter diesen Gesichtspunkten scheint insbesondere § 5 des bernischen Gesetzes die Grenzen des Erlaubten zu überschreiten. Der Bundesrat hat zwar anlässlich eines erhobenen Rekurses denselben als mit der Bundesverfassung im Einklang stehend erklärt, indem er ausführte:

„Ebensowenig enthält § 5, welcher kirchliche Prozessionen und Ceremonien auf die Kirchen und andere geschlossene Räume beschränkt, eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49), noch eine solche der in Art. 50 garantirten Befugnisse, da diese konstitutionellen Garantien das Recht des Staates, über das öffentliche Eigentum zu verfügen, in keiner Weise beeinträchtigen.“²⁾

Wie man sieht, geht der Bundesrat von der Voraussetzung aus, dass das Verbot des § 5 sich nur auf das öffentliche Eigentum beziehe. In Wirklichkeit erstreckt es sich aber auf alle

¹⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 20.

²⁾ S. B. II, S. 335.

gottesdienstlichen Handlungen, gleichgültig, ob sie sich auf öffentlichem oder privatem Boden abspielen, wenn sie nur ausserhalb der aufgezählten Räumlichkeiten stattfinden. Der Entscheid ist daher unvollständig.

Art. 1 des genferischen Gesetzes, welcher die Kultushandlungen nur von den öffentlichen Strassen ausschliesst, dürfte prinzipiell richtiger sein, wenn er auch nicht für alle Fälle als ausreichend erscheint. Diese Beschränkung rechtfertigt sich durch den Schutz der öffentlichen Ordnung und insbesondere des ungestörten öffentlichen Verkehrs bei den fast ausschliesslich städtischen Verhältnissen Genfs in hinreichendem Masse, wenn auch nicht ohne Grund eingewendet werden dürfte, dass Strassenumzüge im allgemeinen nicht ohne weiteres als unzulässig erscheinen. Für stehende Versammlungen gilt das letztere jedoch nicht.

Eine die Kultusfreiheit und das Versammlungsrecht direkt verletzende Bestimmung enthält dagegen § 6 des bernischen Gesetzes, indem es gestattet, Versammlungen oder Zusammenkünfte von Religionsgenossenschaften, bei denen von dritten Personen die öffentliche Ordnung gestört oder der Sittlichkeit zuwider gehandelt wird, von Polizei wegen aufzuheben. Hier wird also die betreffende Religionsgenossenschaft bestraft, obwohl sie sich nicht das geringste Verschulden hat beigegeben lassen, sondern nur von einem ihr verfassungsmässig zugesicherten Rechte erlaubten Gebrauch macht. Gerade in diesem Fall soll im Gegenteil die Garantie der Bundesverfassung wirksam werden, indem dritte Ruhestörer verhindert werden, den Bürger in der Ausübung seiner Rechte zu stören. Diese Bestimmung des bernischen Gesetzes misskennt demnach auch die den Kantonen obliegende Pflicht, die Freiheitsrechte vor Verletzung zu schützen, und zwar in erster Linie selbst sie unangetastet zu lassen. Sie ist daher bundesverfassungswidrig.

§ 13.

Die Massnahmen gegenüber der Heilsarmee insbesondere.¹⁾

Die Heilsarmee ist eine christliche Sekte, die eine Vertiefung des religiösen Lebens und die Errettung aus den mensch-

¹⁾ S. B. II, Nro. 690.

lichen Sünden insbesondere anstrebt, allerdings auf eine für uns ungewohnte Weise.¹⁾ Sie wurde 1865 in England gegründet und kam anfangs der achtziger Jahre in die Schweiz, wo ihr Auftreten zu ganz bedeutenden Unruhen führte, die zum Teil durch ihr tumultuarisches Wesen, noch mehr aber durch den Umstand hervorgerufen wurden, dass die Bevölkerung den Geist der Toleranz, wie er die Bundesverfassung beseelt, noch nicht zum eigenen gemacht hatte und überdies den unruhigen und händelsüchtigen Elementen dadurch ein willkommener Anlass geboten wurde. Es sind infolgedessen von seiten mehrerer Kantonsregierungen ganz bedeutende Beschränkungen, ja in der ersten Zeit sogar Verbote der Versammlungen der Heilsarmee ergangen. Dies geschah teilweise selbst mit Genehmigung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, indem unter dessen Auspizien folgendes Protokoll vom 9. Juli 1884 von seiten der Polizeivorsteher der Kantone Bern, Waadt und Neuenburg vereinbart und von den resp. Regierungen am 12., 15. und 11. Juli unterzeichnet wurde:

„Die Vorsteher der Justiz- und Polizeidepartemente der Kantone Bern, Waadt und Neuenburg sind in Bern zur Beratung der Frage zusammengetreten, wie sich die in diesen Kantonen in Bezug auf die Heilsarmee gefassten Schlussnahmen bewährt haben, und welche Abänderungen an denselben die Umstände allfällig gestatten dürften.

Sie haben sich damit einverstanden erklärt, dass die in Einschränkung der Kultusfreiheit erlassenen Verfügungen, welche in mehreren Kantonen durch das Auftreten der Heilsarmee veranlasst worden sind, angesichts des Art. 50 der B. V. nur eine vorübergehende oder einstweilige Geltung haben können, und

1) Allgemeine Regeln der Heilsarmee:

2. Der Zweck der Gesellschaft ist, alle diejenigen auf Christus, unseren Heiland, aufmerksam zu machen, welche Ihn vergessen haben, und diese verlorenen Schafe zu seiner Herde zurückzubringen.

3. Dieser Zweck soll erreicht werden durch das Abhalten von Versammlungen, die Ausgabe von Schriften, durch Besuche, durch Tragen der Uniform und alle andern Mittel, wie sie die Umstände und die Landesgesetze zulassen, nach dem ausdrücklichen Befehl Jesu Christi: „Wie Moses in der Wüste eine Schlange erhöht hat, also muss des Menschen Sohn erhöht werden.“

dass ihre Beibehaltung nur soweit gerechtfertigt sei, als die Sicherung der öffentlichen Ordnung sie nötig erscheinen lasse.

Wenn einerseits der Augenblick noch nicht gekommen zu sein scheint, wo diese Schlussnahmen, durch welche die Versammlungen der Heilsarmee verboten werden, aufgehoben werden können, so haben die Konferenzteilnehmer andererseits immerhin gefunden, dass sich doch wenigstens die Tragweite oder die Anwendung jener Beschlüsse durch eine gleichmässige Auslegung etwas einschränken lasse.

Demgemäss wurde beschlossen, die gegen die Heilsarmee ausgesprochenen Verbote auf solche Zusammenkünfte zu beschränken, welche einen öffentlichen Charakter haben.

Als solche haben zu gelten:

Diejenigen Zusammenkünfte, welche in Lokalen stattfinden, die öffentlich sind oder gewöhnlich zu öffentlichen Versammlungen benutzt werden;

diejenigen, welche im Freien, wo das Publikum Zutritt hat, stattfinden;

diejenigen, welche durch Anschlag oder durch Anzeige in den öffentlichen Blättern veranstaltet werden.

Ferner hat die Heilsarmee sich zu enthalten, Prozessionen in Städten, Dörfern oder Weilern vorzunehmen, sich nach 10 Uhr abends zu versammeln und bei ihren Zusammenkünften Trompeten oder andere Musikinstrumente zu gebrauchen, welche bei religiösen Versammlungen nicht üblich sind, und deren Verwendung Ruhestörungen herbeiführen könnte.

Dagegen sollen Zusammenkünfte der Heilsarmee, welche diesen Vorschriften nicht zuwiderlaufen, des gleichen Schutzes teilhaftig sein, wie er andern Religionsvereinigungen gewährt ist.“

Wie es scheint, genügten diese rigorosen Bestimmungen im Kanton Bern samt dem Gesetze betreffend Störung des religiösen Friedens von 1875 noch nicht, denn am 27. August erliess die dortige Regierung das Verbot aller Uebungen der Heilsarmee ohne Unterschied, sowie jede propagandistische Tätigkeit derselben. Der Bundesrat hat dann allerdings dieses Verbot nicht anerkannt.

Dem obigen Protokoll inhaltlich wesentlich gleichlautende Verordnungen gegen die Heilsarmee erliessen in der Folge noch

die Kantone Zürich (12. August 1885), Appenzell A.-Rh. (17. Juli 1888), Baselstadt (12. Januar 1890) und Baselland (6. August 1890). Neu war hiebei nur die Bestimmung, dass Kinder im schulpflichtigen Alter oder unter 16 Jahren den Versammlungen gar nicht oder nur in Begleitung erwachsener Personen beiwohnen dürfen.

Diese weitgehenden Massnahmen verfehlten natürlich nicht, einer Reihe von Rekursen sowohl an den Bundesrat wegen Verletzung der Religionsfreiheit als an das Bundesgericht wegen Verletzung der Rechtsgleichheit, der Pressfreiheit und des Vereinsrechtes sowie einer Anzahl von Petitionen gegen und für die Heilsarmee zu rufen. Der Bundesrat erklärte stets, die Kantone seien gemäss Art. 50, Absatz 2 zum Erlass der in Frage stehenden Verordnungen kompetent, sofern die privaten Versammlungen davon ausgenommen und unter den staatlichen Schutz gestellt seien. Im übrigen behielt er sich das Recht vor, diese Bestimmungen, weil bloss provisorischer Natur und gemäss seinem ebenfalls aus Art. 50, Abs. 2 herfliessenden Rechte, jederzeit nach Gutfinden aufzuheben, lehnte aber ausdrücklich ab, selbst für die ganze Schweiz verbindliche Massnahmen zu treffen. Insbesondere wies er auch mit Recht die in einer Petition vertretene Ansicht zurück, dass die Heilsarmee den Charakter eines religiösen Ordens im Sinne des Art. 51, Abs. 2 B. V. habe und demgemäss verboten werden könne und müsse, denn als staatsgefährlich im eigentlichen Sinne habe sie sich bis jetzt in keiner Weise erwiesen, und zum Begriffe des Ordens gehöre namentlich die Ablegung eines — wir möchten noch beifügen: kirchlich unlöslichen, ewig bindenden — Gelübdes und die Pflicht, nach bestimmten Regeln zu leben, was ebenfalls gegenüber der Heilsarmee nicht zutreffe.

Die Rekurse an das Bundesgericht wurden mit einer einzigen Ausnahme¹⁾ insgesamt wegen Inkompetenz abgewiesen,²⁾ weil alle Verordnungen der Kantone auf Grund von Art. 50, Abs. 2 erlassen und vom Bundesrate als verfassungsmässig er-

¹⁾ B. E. XII, 93.

²⁾ B. E. XIII, 6; XV, 187 und 682; XVII, 352.

klärt worden seien und endlich in concreto es sich lediglich um die Beschränkung der Kultusfreiheit handle.¹⁾

Vor der objektiven Prüfung auf ihre Verfassungsmässigkeit halten diese gegenüber der Heilsarmee ergriffenen Massnahmen nur zum kleinsten Teile stand. Insbesondere ist es höchst sonderbar, wie der Bundesrat sie auf Grund von Art. 50, Abs. 2 als rechtmässig hinzustellen wagt, andererseits sie aber ausdrücklich nur als provisorische, als Ausnahmsmassregeln erklären kann. Er stützt sich dabei auf die zur Zeit des bernischen Kulturkampfes entwickelte Theorie, Art. 50, Abs. 2 enthalte eine Einschränkung der Kultusfreiheit, ohne zugleich dieselbe aufzuheben. Daraus erklärt sich ganz natürlich der Schutz, den er den Privatversammlungen der Heilsarmee zu Teil werden lässt. Wie aber schon früher (§ 8) auseinandergesetzt worden ist, ist diese Theorie unhaltbar, und es haben sich also alle auf Art. 50, Abs. 2 gestützten Massnahmen innerhalb der Schranken der Verfassung zu halten. Die Kultusfreiheit gewährt aber nicht nur das Recht, in privaten Lokalen religiöse Versammlungen zu gottesdienstlichen Zwecken abzuhalten, sondern sie gibt diese Befugnis allgemein, sofern nur die Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung beobachtet werden. Es handelt sich also nicht darum, ob die Versammlungen der Heilsarmee zu Ruhestörungen Anlass geben können oder zu geben pflegen, sondern ob sie selbst sich innerhalb der der Kultusfreiheit gesetzten Schranken bewegen. Soweit das geschieht, ist ihnen der volle gesetzliche Schutz zu gewähren, denn gerade für diesen Fall ist die Verfassungsgarantie eigentlich ausgesprochen worden.

Mit Bezug auf das Einzelne ist zu bemerken, dass die Umzüge der Heilsarmee, soweit sie durch ihre Häufigkeit und ungewöhnlichen Lärm den Verkehr und die ungestörte Arbeit in unzulässiger Weise hindern, der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen und daher mit Recht verboten werden. Dagegen schliesst der Gebrauch von Musikinstrumenten, die bei den uns gewöhn-

¹⁾ War nicht vielmehr der tiefere Grund der, dass faktisch eine Genehmigung der bezüglichen Verordnungen durch den Bundesrat und also ein für das Bundesgericht im Sinne von Art. 59, Abs. 1 i. f. des Org. G. vom 17. Juni 1874 verbindlicher Erlass einer Bundesbehörde vorlag?

lichen religiösen Versammlungen nicht üblich sind, das Recht auf die Garantie der Kultusfreiheit nicht aus.

Dasselbe gilt auch mit Bezug auf diejenigen Versammlungen, die durch ihren Lärm die gesetzlich geschützte Nachtruhe stören. Einzig ist hier zu bemerken, dass die in den Verordnungen festgesetzte Zeit mit den allgemeinen, polizeilichen Vorschriften nicht im Einklang steht, indem diese fast ohne Ausnahme erst von 11 Uhr abends an Lärm verbieten. Das Bundesgericht hat denn auch mit Recht anlässlich eines Rekurses diese weitergehende Beschränkung als unstatthaft erklärt.¹⁾

Ebenso kann das Verbot besonderer Versammlungen für Kinder im schulpflichtigen Alter oder unter 16 Jahren ohne Einwilligung der Eltern oder der Vormünder und des Zutritts derselben zu den gewöhnlichen Versammlungen ausser in Begleitung erwachsener Personen gestützt auf Art. 49, Abs. 3 B. V. nicht als unzulässig betrachtet werden.

Dagegen sind alle andern Bestimmungen, welche öffentliche Versammlungen, die in allgemein zugänglichen Lokalen oder im Freien, jedoch nicht auf Strassen und öffentlichen Plätzen stattfinden, oder die Einladung dazu durch Umbieten von Haus zu Haus, durch öffentlichen Anschlag oder durch die öffentlichen Blätter,²⁾ oder das Aufhissen von Fahnen, die Teilnahme von Kindern überhaupt verbieten, oder die Aufhebung von Versammlungen, die durch Dritte gestört werden, anordnen, u. s. w., unbedingt verfassungswidrig. Es kann auch kaum behauptet werden, dass die Versammlungen der Heilsarmee keinen religiösen Charakter besitzen; jedenfalls ist der Umstand, dass ihr Gebahren uns als unvernünftig oder gar kulturwidrig erscheint, nicht dafür entscheidend, ob eine religiöse Handlung unter dem Schutz der Bundesverfassung stehe oder nicht.³⁾

¹⁾ Entscheidung des Bundesgerichtes über den Rekurs Gertsch in Liestal (Dezember 1894), in den B. E. noch nicht publiziert. Baselland verbot die Versammlungen schon von 9 Uhr an.

²⁾ Das ist vom Bundesgerichte mit Recht nicht als eine Verletzung der Pressfreiheit, sondern als eine Beschränkung des Versammlungsrechtes erklärt worden. B. E. XV, 689.

³⁾ Vergl. B. E. XII, 107.

Was jedoch alle Verordnungen wider die Heilsarmee ohne Unterschied der einzelnen Massnahmen verfassungswidrig macht, ist ihr Ausnahmscharakter, dass sie nur auf die Heilsarmee Anwendung finden, also Art. 4 B. V. verletzen.¹⁾ Auch ist konstatirt, dass nicht die Heilsarmee es war, die die Ordnung gestört hat, sondern Dritte, welche den Skandal gesucht haben,²⁾ oder die das uns allerdings absonderlich erscheinende Auftreten derselben reizte, und die die Garantie der Kultusfreiheit wohl für sich, aber nicht für diese gelten lassen wollten, d. h. also die Rechte, welche die Bundesverfassung gewährleistet hat, missachteten. Man kann sich überhaupt gegenüber diesen Massnahmen des Eindrucks nicht erwehren, dass sowohl die Bundes- als Kantonsbehörden die in den Verfassungen enthaltenen Freiheitsrechte mehr als schöne erstrebenswerte Ziele betrachteten, aber den Willen und Mut nicht besassen, dieselben gegen Beeinträchtigung durch das reizbare Volksgemüt energisch zu schützen. Immerhin ist zu konstatiren, dass der Bundesrat an die Kantone die Aufforderung gerichtet hat, die Ausnahmsbestimmungen gegenüber der Heilsarmee aufzuheben,³⁾ welchem Begehren aber bis jetzt nur der Kanton Waadt nachgekommen ist.⁴⁾

§ 14.

Das Placetum regium.

Das sogenannte Plazetrecht des Staates entsprang dem Bedürfnis, den Verkehr der einheimischen Kirchenobern mit den Gläubigen, sowie mit der römischen Kurie zu überwachen, die Achtung vor den staatlichen Gesetzen und Behörden aufrecht zu erhalten und kirchlichen Uebergriffen zu wehren. Es besteht

¹⁾ Das erhellt insbesondere daraus, dass das bernische Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens neben den Verordnungen gegenüber der Heilsarmee in Geltung verblieb.

²⁾ B. E. XII, 108/109.

³⁾ Kreisschreiben vom 14. Februar 1893, B. B. 1893, I, 402.

⁴⁾ Durch Dekret vom 14. April 1893 laut Mitteilung der Staatskanzlei.

auch heute noch in einer Anzahl von Kantonen ¹⁾ und zwar gewöhnlich nur gegenüber der katholischen Kirche.

Dieses Plazetrecht ist bis jetzt von den Bundesbehörden nie für unzulässig erachtet worden, indem man es im Gegenteil eher begrüßte, wenn ein Kanton von demselben Gebrauch machte. ²⁾ Aber schon *Samuely* erklärte, gegenüber privaten Religionsgenossenschaften, die vom Staate nicht unterstützt werden, sei es nicht zulässig, „denn es würde dadurch eine der Presscensur sehr analoge, auf der Präsumpion der Gefährlichkeit aller Religionsvereine beruhende Massregel geschaffen, die dem Prinzip der Glaubens- und Vereinsfreiheit offenbar widerstreitet.“ ³⁾ Noch mehr aber spricht das mit der Pressfreiheit eng verbundene Recht der freien Meinungsäusserung, das in mehreren Kantonsverfassungen ausdrückliche Gewährleistung gefunden hat, ⁴⁾ gegen die Zulässigkeit des Plazets und zwar auch zu Gunsten der Landeskirchen, denn es ist unrichtig und in seinen Konsequenzen geradezu gefährlich, wenn man gestattet, die Verletzung von Grundrechten mit der Gewährung von Vorteilen in andern Beziehungen gut zu machen. ⁵⁾

Wenn mithin die Ausübung des Plazetrechtes als verfassungswidrig erscheint, so ist dieses Resultat gar nicht zu bedauern. Der Staat kann auch ohne dasselbe seine Rechte in genügendem Masse wahren und hat überdies den Vorteil, nicht stets über die Einholung des Plazets wachen zu müssen, was bekanntlich bisher nur zu beständigen Reibungen und zu unerquicklichen und unfruchtbaren Händeln geführt hat. Infolge der allgemeinen Gewährleistung der Pressfreiheit ist dieses Recht ohnehin

¹⁾ Zürich, Gesetz betreffend das katholische Kirchenwesen vom 27. Oktober 1863, § 3; Baselstadt, *Gareis* und *Zorn* I, 410; Baselland, Konkordat betreffend die Verhältnisse und Rechte des Staates in Kirchensachen, Januar 1834, Art. 3; Schaffhausen, Gesetz über die kirchlichen Verhältnisse der katholischen Angehörigen des Kantons vom 19. Mai 1863, Art. 2; Graubünden, Grossrätliche Verordnung über die Prüfung kirchlicher Erlasse vom 19. Oktober 1850; Waadt, *Gareis* und *Zorn* I, 605.

²⁾ *Ullmer* I, Nro. 173; S. B. II, S. 466 ff.; B. E. XV, 730.

³⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 15.

⁴⁾ Vergleiche namentlich die Kantonsverfassungen von Zürich, Art. 3, und Schaffhausen, Art. 9.

⁵⁾ Anderer Ansicht ist *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 14.

illusorisch geworden, indem es jederzeit ohne Mühe umgangen werden kann. Es haben daher auch einige Kantone auf dasselbe verzichtet.¹⁾

§ 15.

Massnahmen gegenüber einzelnen Personen.

Personen, die gemäss der Lebensaufgabe, die sie sich selbst gestellt haben, ihrer speciellen Erziehung, wenn man hier von einer solchen überhaupt sprechen darf, oder durch ihr konsequent gleichmässiges Wirken für die Ordnung und den Religionsfrieden, sowie für die Rechte der Bürger und des Staates sich notorisch als gefährlich erweisen, können bestimmte Arten der Betätigung verboten werden, bei welchen diese Gefährlichkeit insbesondere zu Tage tritt, wie z. B. bei der Wirksamkeit in Kirche und Schule. Hiedurch wird weder die Handels- und Gewerbefreiheit noch die Kultusfreiheit noch irgend ein anderes Grundrecht verletzt, da mit keinem derselben das Recht verbunden ist, es ungestraft missbrauchen zu dürfen.

Wenn auch die meisten Strafgesetze der Schweiz das Verbot der Ausübung eines bestimmten Berufes oder einer Tätigkeit als Präventivmassregel kennen, so wird dasselbe gegenwärtig gegenüber den Religionsdienern und den an der Schule wirkenden Personen nicht angewendet, sondern es gelten hiefür bald besondere Vorschriften, bald fehlen solche ganz. Es ist aber gewiss nicht zu leugnen, dass in einem Lande, in welchem die Religionsfreiheit und die unbedingte Suprematie des Staates in allen weltlichen Angelegenheiten proklamirt ist, gegenüber Verfassung und Gesetz missachtenden Religionsdienern und Fanatikern das Verbot einer bestimmten, für Ordnung und Frieden besonders gefährlichen Tätigkeit kaum entbehrt werden kann. So enthält denn auch die B. V. in Art. 51 ausser dem Verbot des Jesuitenordens und der ihm affiliirten Gesellschaften auch das Verbot jeder Wirksamkeit ihrer Mitglieder in Kirche und Schule und gewährt überdies dem Bunde noch ausdrücklich

¹⁾ Bern, Kantonsverfassung, Art. 86; Tessin, Kirchengesetz vom 21. März 1886, Art. 3; Aargau, Kantonsverfassung, Art. 71.

das Recht, dieses Verbot unter bestimmten Voraussetzungen auch auf andere Orden auszudehnen, obwohl dieses Recht ebenso gut aus Art. 50, Abs. 2 hätte abgeleitet werden können.

Die kantonalen Vorschriften betreffend das Verbot der Wirksamkeit innerhalb einer Kirche, resp. der Ausübung gewisser religiöser Handlungen und Rechte beziehen sich gemeiniglich nur auf die Diener der Landeskirchen.¹⁾ Allgemeiner Natur scheint dagegen § 4 des bernischen Gesetzes betreffend die Störung des religiösen Friedens zu sein:

„Zur Vornahme von Pontifikalhandlungen (bischöflichen Jurisdiktionsakten) im Kantonsgebiet von Seite eines auswärtigen, staatlich nicht anerkannten kirchlichen Obern ist die Bewilligung des Regierungsrates erforderlich.

Diese Bewilligung ist nur auf Zeit und nur für bestimmte, speciell zu bezeichnende Handlungen (z. B. Firmelungen) zu erteilen und darf an keinen Delegaten auf bernischem Kantonsgebiet übertragen werden.

Wer ohne eine solche Bewilligung oder in Ueberschreitung der in derselben gesetzten Grenzen Pontifikalhandlungen im Kanton ausübt, wird mit Geldbusse bis zu zweitausend Franken oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.“

Die Verweigerung dieser Bewilligung gegenüber einer Person, die für eine rechtmässige Benutzung derselben genügende Gewähr bietet, würde eine arge Verletzung der Kultusfreiheit bedeuten. Aber auch an sich enthält sie eine so bedeutende Erschwerung der in Frage stehenden gottesdienstlichen Handlungen, dass ihre Verfassungsmässigkeit füglich in Frage gestellt werden darf.²⁾

Hier ist auch § 3 des nämlichen Gesetzes zu erwähnen:

„Geistlichen oder andern Religionsdienern, welche nicht an einer staatlich anerkannten Kirchgemeinde (Kirchengesetz § 6) angestellt sind, ist die Ausübung geistlicher Verrichtungen bei

¹⁾ Vergleiche z. B. im Kanton Genf die Loi constitutionnelle vom 19. Februar 1873, Art. 2; Loi organique sur le culte catholique vom 27. August 1873, Art. 6, und Loi organique sur le culte protestant vom 3. Oktober 1874, Art. 9.

²⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 17. Er sowohl als der Bundesrat halten sie nicht für verfassungswidrig. S. B. II, S. 333.

einer Religionsgenossenschaft und jede Wirksamkeit an der Schule (öffentliche und private) untersagt:

1. wenn der Betreffende einem staatlich verbotenen religiösen Orden angehört;
2. wenn er erwiesenermassen sich öffentlich den Staatseinrichtungen und den Erlassen der Staatsbehörden widersetzt hat, auf so lange als diese Widersetzlichkeit fort-dauert.

Wer entgegen diesen Vorschriften geistliche Verrichtungen ausübt, wird mit Geldbusse bis zu tausend Franken oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.“

Diese Bestimmung ist nicht ganz unanfechtbar, weil sie nicht für alle Religionsdiener gilt. Hingegen kann, abgesehen von der zu unbestimmten Fassung von Ziffer 2 und der Ungewissheit, wann diese Voraussetzungen als vorhanden zu betrachten sind, darin eine unzulässige Beschränkung oder Verletzung der Kultusfreiheit nicht gefunden werden,¹⁾ wie auch der Bundesrat mit Recht entschieden hat.²⁾

Einer Reihe von Rekursen rief die Absetzung und das Verbot der Ausübung der Pontifikalhandlungen gegenüber *Eugen Lachat*, Bischof von Basel, durch Beschluss der fünf Diözesanstände Solothurn, Bern, Aargau, Thurgau und Baselland vom 29. Januar 1873. Sie wurden alle sowohl vom Bundesrate als von der Bundesversammlung abgewiesen, indem die betreffenden Stände offenbar bloss von ihrem Kirchenhoheitsrechte Gebrauch gemacht hatten.³⁾ Ferner wurde erklärt, dass dieses Verbot auch gegenüber den privaten Religionsgenossenschaften gelte und gelten müsse. Sobald diese nämlich die Vornahme von Pontifikalhandlungen durch eine Person verlangen, der dies verboten ist, nehmen sie die Kultusfreiheit in einem solchen Umfange für sich in Anspruch, die mit der Rechtsordnung unverträglich ist.⁴⁾

Nicht auf Art. 44, Abs. 2, sondern auf Art. 90, Ziff. 8 und 10

¹⁾ Anderer Ansicht scheint *Samuely*, Art 50 B. V., S. 19, zu sein.

²⁾ S. B. II, S. 333 ff.

³⁾ S. B. II, Nro. 686.

⁴⁾ S. B. II, Nro. 720.

der alten B. V. stützte sich der Bundesratsbeschluss vom 17. Februar 1873, durch welchen *Kaspar Mermillod*, Bischof von Hebron i. p. i., auf so lange des Landes verwiesen wurde, als er nicht auf die Ausübung der ihm durch den heiligen Stuhl übertragenen Funktionen in dem ohne Begrüssung der kantonalen und eidgenössischen Behörden errichteten apostolischen Vikariat Genf verzichten würde.¹⁾ Da schon Art. 57 der alten Bundesverfassung dem Bunde nur das Recht gab, Fremde auf administrativem Wege des Landes zu verweisen, für Schweizerbürger also offenbar ein gerichtliches Urteil verlangte, *Mermillod* aber Bürger von Carouge (Kanton Genf) war, kann dieses Vorgehen des Bundesrates, trotzdem es die ausdrückliche Billigung der Bundesversammlung erhalten hat, nicht als verfassungsmässig anerkannt werden. Es war namentlich damit motiviert worden, es handle sich um rein politische Fragen, deren Entscheidung ihrer Natur nach nicht in die Hände des Strafrichters gelegt werden könne. Diese Argumentation ist aber völlig verfehlt, denn wenn die Interessen der Politik wirklich von der Beobachtung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger entbinden sollten, dann wüsste man wirklich nicht, wozu man überhaupt solche garantirt hat, da es bekanntlich im menschlichen Leben äusserst wenig oder vielmehr gar nichts gibt, was nicht mehr oder weniger mit der Politik verflochten ist, oder nicht damit verflochten werden könnte.

Von allgemeiner Bedeutung im Sinne von Art. 50, Abs. 2 und rechtlich durchaus als erlaubt erscheinen in den Erlassen und Verfügungen der Berner Regierung zur Zeit des Kulturkampfes auch die Verbote der Ausübung von kirchlichen Funktionen an öffentlichen Orten, insbesondere der Teilnahme im Ornat an Leichenzügen und Prozessionen auf öffentlichen Strassen, sowie aller Funktionen in den Schulen und Schulbehörden gegenüber der renitenten Geistlichkeit.²⁾

Die Tätigkeit der Angehörigen von Orden, die auf so strenger und nur zu kirchlichem Gehorsam verpflichtender Organisation beruhen, an öffentlichen Schulen erscheint mit der

¹⁾ S. B. II, Nro. 688.

²⁾ S. B. II, S. 320/1.

Bestimmung des Art. 27, Abs. 3 B. V., wonach der Besuch derselben ohne Beeinträchtigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit möglich sein soll, kaum als vereinbar. Dies wurde auch vom Bundesrate anerkannt, aber er unterliess es, die natürliche Konsequenz zu ziehen. Er erklärte nämlich, das Wirken von Ordensleuten, in concreto von Lehrschwestern, sei nur dann mit den Erfordernissen einer öffentlichen Primarschule unverträglich, wenn es einen ausgesprochen offensiven und aggressiven Charakter zu Gunsten ihres Glaubens besitze.¹⁾

Baselstadt ist hierin viel konsequenter verfahren, indem es am 24. Februar 1884 folgendem Beschluss des Regierungsrates und des Grossen Rates seine Genehmigung erteilte:

„Personen beiderlei Geschlechts, welche religiösen Orden oder Kongregationen angehören, ist die Leitung von Schulen oder Erziehungsanstalten sowie die Lehrtätigkeit an solchen untersagt.“²⁾

Ähnliche, wenn auch nicht so radikal vorgehende Bestimmungen finden sich auch noch in andern Kantonen, z. B. in Bern, K. V. Art. 88.

Eine besondere Stellung nimmt das Gesetz des Kantons Glarus betreffend den Ausschluss solcher Personen, welche ihre Erziehung bei den Jesuiten genossen haben, von geistlichen und weltlichen Beamtungen und Bedienstungen vom Jahre 1848 ein, indem es offenbar eine Erweiterung des Jesuitenverbotes sein will.³⁾ Ebenso das ähnliche Gesetz des Kantons Aargau vom 18. Dezember 1845, welches die nämlichen Personen von der Zulassung zur Maturitäts- oder irgend einer andern staatlichen Prüfung und damit auch von den davon abhängigen Beamtungen und Bedienstungen ausschliesst. Endlich der Beschluss des thurgauischen Grossen Rates vom 30. November 1874, wodurch dem

¹⁾ S. B. IV, Nro. 1605, 1606, 1601.

²⁾ Ein hiegegen eingereichter Rekurs wurde abgewiesen. S. B. IV, Nro. 1607. Bei der Verfassungsrevision vom Jahre 1889 wurde dann dieser Beschluss in die neue Verfassung als § 13, Abs. 2 aufgenommen.

³⁾ Glarus, Landsbuch von 1878, I, S. 71/2. Die Bemerkung in der Vorrede zur neuen Ausgabe des Landsbuches vom Jahre 1892, dass dieses Gesetz schon seit langer Zeit als ganz obsolet erscheine und über den Ausschluss der Jesuiten Art. 51 B. V. entscheide, kann nicht in allen Teilen als richtig bezeichnet werden.

katholischen Kirchenrat verboten wird, an katholische Universitätsstudierende, welche ihre Studien an notorischen Jesuitenanstalten machen, Stipendien aus den seiner Verwaltung unterstehenden Stipendienfonds zu verabreichen.

Bei keinem dieser Gesetze handelt es sich um eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit, insbesondere von Art. 49, Abs. 4, indem letztere Bestimmung nur den Sinn hat, dass niemand, der ein bürgerliches oder politisches Recht ausüben will, gezwungen werden darf, hiebei einer Vorschrift oder Bedingung religiöser Natur zu genügen, d. h. also zu diesem Zwecke eine positive Handlung vorzunehmen, z. B. einen religiösen Eid zu leisten, oder einer bestimmten Religionsgenossenschaft anzugehören. Dagegen kann es sich fragen, ob nicht eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze oder der Handels- und Gewerbefreiheit vorliegt. Das letztere ist in allen denjenigen Fällen ausgeschlossen, in denen die Ausübung eines bestimmten Amtes auf einer staatlichen Anstellung beruht, indem hier dem Staate gleich wie dem Privaten freigestellt bleiben muss, nach Belieben seine Bedingungen zu stellen. Im übrigen darf aber wohl nach dem heutigen Rechte behauptet werden, dass nur durch Strafurteil oder durch ein demselben gleichgestelltes Erkenntnis, wie z. B. die Konkurseröffnung, die Ausübung eines bestimmten Berufes sowie der politischen Rechte untersagt werden kann. Art. 75 B. V., welcher die Geistlichen von der Wählbarkeit in den Nationalrat ausschliesst, sowie die nämliche Bestimmung in einigen Kantonsverfassungen¹⁾ dürfen hiegegen nicht angeführt werden, indem sie als kaum zu rechtfertigende Ausnahme vom Grundsatz der Rechtsgleichheit strikte zu interpretieren sind. So hat z. B. das Bundesgericht erklärt, dass der Ausschluss der Geistlichen vom aktiven Stimmrecht mit dem geltenden Bundesrechte nicht vereinbar sei.²⁾ Es hat sich hiebei freilich mit Unrecht auf Art. 49, Abs. 4

¹⁾ Z. B. Wallis, Kantonsverfassung, Art. 76; Bern, Kantonsverfassung, Art. 20; Basellandschaft, Kantonsverfassung, § 27. Der Bundesrat hat diesen Ausschluss der Geistlichen als zulässig erklärt. B. B. 1876, I, 709.

²⁾ B. E. I, 275.

statt auf Art. 4 B. V., der allein hier in Betracht kommen kann, gestützt.¹⁾

Eine eidliche oder eidesgleiche specielle Verpflichtung aller Religionsdiener auf getreue und gewissenhafte Beobachtung der Staatsgesetze kann mit der Gleichheit vor dem Gesetze ebenfalls nicht vereinbart werden. Das Nämliche wäre der Fall, wenn ein besonderer Nachweis genügender wissenschaftlicher Bildung von ihnen verlangt würde, denn die Kultusfreiheit schliesst notwendig das Recht aller Personen ohne Ausnahme in sich, die individuellen gottesdienstlichen Handlungen sowohl als die gemeinsamen ohne irgend eine Beschränkung, die nicht in der öffentlichen Ordnung ihre Rechtfertigung findet — was hier absolut nicht der Fall sein würde —, vorzunehmen.²⁾ Eine abweichende Bestimmung würde also für die Religionsdiener ein verfassungswidriges Privilegium odiosum bilden. Die Leistung des gewöhnlichen staatsbürgerlichen Eides kann hingegen nicht verweigert werden. Dagegen ist hiedurch nicht ausgeschlossen, dass diejenigen Personen, seien es Private, Vereine oder Körperschaften, welche jemanden als Geistlichen bestellen und besolden, von ihm einen besondern Eid oder den Ausweis genügender Vorbildung verlangen, denn diese Bedingung ist nicht mehr staatsrechtlicher Natur.

Endlich ist hier noch Art. 1, Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und der Ehe vom 24. Dezember 1874 anzuführen:

„Die Civilstandsbeamten müssen weltlichen Standes sein und sind einzig berechtigt, Eintragungen in die Civilstandsregister zu machen, oder Auszüge aus denselben zu verabfolgen.“

§ 16.

Andere Massnahmen präventiver Natur.

Hier sind vor allem einige aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit hervorgehende Konsequenzen zu erwähnen, nämlich Art. 49, Abs. 3 und 4, ferner die Bestimmung des Art. 27 B. V.,

¹⁾ *Blumer-Morel* I, 426.

²⁾ *Samuely*, Art. 50 B. V., S. 17 ff.

wonach der Besuch der öffentlichen Primarschulen ohne Beeinträchtigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit möglich sein soll, endlich die ausschliesslich weltliche Ordnung aller gemischten Angelegenheiten, insbesondere die Befreiung des Civilstandes und der Ehe von kirchlicher Gesetzgebung (Art. 53, Abs. 1 und Art. 54), die bürgerliche Regelung des Begräbniswesens (Art. 53, Abs. 2) und die Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit (Art. 58, Abs. 2).

Hierher gehört auch Art. 3 der Loi sur le culte extérieur des Kantons Genf:

„Le port de tout costume ecclésiastique ou appartenant à un ordre religieux est interdit sur la voie publique à toute personne ayant un domicile ou une résidence dans le canton.“

Eine gegen diese Bestimmung eingereichte Beschwerde wurde vom Bundesgerichte abgewiesen¹⁾ und zwar mit Recht, denn eine Verletzung der Rechtsgleichheit enthält sie nicht, weil sie für alle Einwohner des Kantons gleichmässig gilt ohne Unterschied der Person, und Art. 49 B. V. kann schon wegen seiner negativen Natur und weil mit dem geistlichen Habit keine bürgerliche und politische Rechte verknüpft sind, nicht in Betracht fallen. Ob jedoch dieses Verbot als politisch klug und als im Sinne von Art. 50, Abs. 2 geeignet betrachtet werden kann, ist eine andere Frage.

Dagegen lässt sich § 2 des bernischen Dekretes betreffend das Begräbniswesen vom 25. November 1876 eher rechtfertigen:

„Die kirchliche Feier des Begräbnisses bleibt in dem Sinne den Hinterlassenen des Verstorbenen überlassen, dass es denselben freisteht, dabei — sei es im Sterbeuhause, in der Kirche oder im gottesdienstlichen Lokal, sei es auf dem Friedhofe selbst — gottesdienstliche Feierlichkeiten nach den Gebräuchen und durch Geistliche der betreffenden Konfession oder Religionsgenossenschaft abzuhalten.

Ausgeschlossen hievon und untersagt ist die Begleitung öffentlicher Leichenzüge durch Geistliche im Amtssornat und unter Ausübung kirchlicher Ceremonieen.“

Sehr rationell ist endlich § 4 des nämlichen Dekretes:

¹⁾ B. E. II, 178.

„Die Ortspolizei hat für Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung bei den genannten Feierlichkeiten zu wachen und, wo Ruhestörungen vorauszusehen sind, dafür zu sorgen, dass nicht Beerdigungen von Gliedern verschiedener Konfessionen und Religionsgenossenschaften zusammentreffen.“

§ 17.

Der Rechtsschutz gegen Beleidigung des Glaubens wegen.¹⁾

Indem die B. V. die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet, erklärt sie nur, dass derjenige, welcher einen bestimmten Glauben bekennt, in keiner Weise gezwungen oder auch nur veranlasst werden dürfe, gegen seine religiöse Ueberzeugung zu handeln. Sie verpflichtet also den Staat sowie den Dritten lediglich zur Anerkennung der Tatsache, dass jemand einer bestimmten Religion zugetan und infolgedessen sein Betätigungs- und Willenskreis beschränkt ist, was freilich gegenüber der Erfüllung bürgerlicher Pflichten nicht gilt. Dagegen gibt sie dem Gläubigen kein Recht darauf, dass seine religiösen Ansichten als die allein richtigen und allein wahren anerkannt und als solche gegen Angriffe geschützt werden und ihre Leugnung bestraft wird. Die Garantie des Art. 49 B. V. steht also nur dem Individuum als solchem und nicht auch dem Inhalte und den Lehren seiner Religion zu. Das ist auch ganz gerechtfertigt, denn der Glaube als rein geistiges Gut kann niemals Rechtsgut, d. h. verletzbar sein, so wenig als die wissenschaftlichen und politischen Doktrinen. Diese Gleichstellung der Religion mit den Meinungen überhaupt ist auch darin begründet, dass beide ihrer innern Natur nach weder jemals objektive Richtigkeit noch greifbare und materiell unbestreitbare Gestalt besitzen können, so lange nicht einzelne von ihnen in Gesetzen zu rechtlicher Wirksamkeit gelangen. Die letztere Möglichkeit ist aber für die religiösen Anschauungen durch Art. 49 B. V.

¹⁾ Mit Bezug auf das positive Strafrecht sei hier ein- für allemal verwiesen auf *Stooss*, Die schweizerischen Strafgesetzbücher, 1890, und Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechtes, 1892 und 1893.

ausdrücklich ausgeschlossen worden, gerade um das Prinzip aufrecht erhalten zu können.

Wenn dagegen die B. V. in Art. 49 wirklich auch den religiösen Meinungen und Lehren Rechtsschutz hätte verleihen wollen, wie gegenwärtig in offener Anlehnung an die frühern innigen Beziehungen zwischen Kirche und Staat noch ziemlich allgemein angenommen wird,¹⁾ so würde sie dem Staate die gewiss nicht angenehme und kaum denkbare Pflicht überbunden haben, jeder religiösen Lehre, auch wenn sie noch so unsinnig und kulturwidrig wäre, oder gar seinen höchsten Prinzipien Hohn sprechen würde, vor Verunglimpfung und Kritik zu schützen. So müsste z. B. ein Angriff auf den Syllabus errorum bestraft werden, obwohl derselbe die Anerkennung und Verteidigung der meisten Freiheitsrechte, insbesondere auch der Glaubens- und Gewissensfreiheit mit der Strafe der Exkommunikation belegt.²⁾ Diese gewiss herbe Pflicht könnte nicht etwa gestützt auf Art. 49, Abs. 5 B. V. abgelehnt werden, weil dadurch der der religiösen Ueberzeugung gewährte Schutz faktisch sofort wieder aufgehoben würde, indem dann nur noch die Religion unter demselben stände, welche der Rechtsordnung des Staates in allen Beziehungen entspricht.

Da ferner die Glaubens- und Gewissensfreiheit selbst den Zwang ausschliesst, überhaupt etwas zu glauben, die atheistische Ueberzeugung aber ebensowohl als die religiöse dieser oder jener Richtung angegriffen und durch abfällige Kritik verunglimpft werden kann, müsste jeder Rechtsschutz, der nur dem religiösen Glauben gewährt wird, als eine flagrante Verletzung der Rechtsgleichheit erscheinen. Es kann daher schon aus diesem Grunde Art. 94 des Entwurfes eines schweizerischen Strafgesetzbuches nicht gebilligt werden.³⁾

Wird weiterhin dem Protestanten wirklich seine Glaubens-

¹⁾ Z. B. *Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit, S. 55—68.

²⁾ Aehnliches ist in Deutschland wirklich geschehen, indem ein elsässisches Gericht einen Geistlichen, der die Lehre von der Infallibilität als wahnwitzig erklärt hatte, bestrafte. („Neue Zürcher-Zeitung“ vom 31. Juli 1894, Morgenblatt.) Warum hatte denn Deutschland so sehr die Einführung dieses Dogmas bekämpft?

³⁾ „Wer den religiösen Glauben anderer in Aergernis erregender Weise öffentlich verhöhnt, verspottet oder verächtlich macht, . . . wird . . . bestraft.“

freiheit angetastet, wenn jemand in verletzender Form behauptet, die Lehre von der heiligen Dreieinigkeit sei unsinnig? Oder dem Katholiken, wenn die Lehre von der Infallibilität des Papstes z. B. für wahnwitzig erklärt wird, wie von anderer Seite angenommen wird? ¹⁾ Gewiss nicht, sondern es wird nur die Richtigkeit dieser Lehren bestritten, die Glaubensfreiheit als solche aber wird nicht im geringsten verletzt, denn der Protestant kann nach wie vor an die heilige Dreieinigkeit, der Katholik an die Infallibilität des Papstes glauben. Im Gegenteil, es kann durch die Bestreitung dieser Lehren, erfolge sie nun in mehr oder weniger edler Form, der eine oder andere Gläubige veranlasst werden, selbst die Richtigkeit seines Glaubens zu prüfen und eventuell denselben zu ändern, d. h. vom Rechte der Glaubensfreiheit, das ihm von der Kirche beständig zu verkümmern versucht wird, Gebrauch zu machen.

Endlich wird behauptet, die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleiste den Schutz des sogenannten religiösen Gefühles. ²⁾ Letzteres ist aber völlig identisch mit dem Glauben an die objektive und ausschliessliche Wahrheit und Richtigkeit der Lehren der resp. Religion. ³⁾ Der Schutz gegen seine Verletzung ist also im Grunde nichts Anderes als der Schutz, der den Glaubenslehren gewährt wird, d. h. ebenfalls verfassungswidrig. Oder kann etwa eine wissenschaftliche Schule z. B. auch Rechtsschutz gegen abfällige und verletzende Kritik ihrer Lehren und Theorieen verlangen, da sie dadurch in ihrem wissenschaftlichen Gefühle verletzt wird? Gewiss nicht, denn man weiss, dass die Gedanken und Meinungen als solche rechtlich unverletzbar sind, ein Rechtsschutz ihnen also gar nicht gewährt

¹⁾ *Stooss*, Motive zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, Art. 94.

²⁾ *Salis*, Religionsfreiheit, S. 35 ff. *Stooss*, Grundzüge I, 65 ff.; II, 182 ff. *Villiger*, Religionsdelikte, S. 34.

³⁾ Das geht besonders schön und klar aus der von *Villiger*, Religionsdelikte, S. 25 aufgestellten Definition des religiösen Gefühls hervor: „Es ist das rechtlich geschützte Interesse des Einzelnen, in seinen Gefühlen von der Heiligkeit und Unantastbarkeit der Gegenstände seiner religiösen Verehrung und der Art und Weise dieser Verehrung nicht verletzt zu werden.“ Zu den „Gegenständen“ rechnet er nämlich auch die Glaubenslehren.

werden kann, sondern nur ihren Trägern, sofern diese persönlich in ihren äussern Verhältnissen verletzt werden.

Es sind also alle diese Versuche, dem religiösen Gefühl, der religiösen Ueberzeugung oder Lehre oder der Glaubens- und Gewissensfreiheit als solcher Strafschutz zu gewähren, nicht nur als völlig verfehlt, sondern auch als verfassungswidrig zu bezeichnen, denn überall ist das Endergebnis: Schutz des Glaubenszwanges. Alle Gegner suchen denn auch vergebens die Grenze, bis zu welcher eine Bestrafung verletzender und gemeiner Kritik ohne Verletzung von Art. 49 B. V. erfolgen kann.¹⁾ Am besten aber wird die Unhaltbarkeit ihrer Ansicht durch die allerdings nicht in allen Teilen klare und richtige Praxis der Bundesbehörden nachgewiesen, auf die daher hier näher einzugehen ist.

A. Dupré in Pont-en-Ogoz wurde von den freiburgischen Gerichten bestraft, weil er an einem Festtage zwei Frauenspersonen, die zum Gottesdienste in die Kirche gingen, auf offener Strasse die silbernen Denkmedaillen der Töchter-Kongregation, auf welchen sich das Bildnis der heiligen Jungfrau befand, vom Halse gerissen und mit Bezug auf dieselben grobe Injurien ausgestossen hatte. Die Medaillen hatte er den Eigentümerinnen nicht wieder zurückgestellt. Er reichte gegen das Straferkenntnis beim Bundesrate Beschwerde ein, weil es unter anderm auf Art. 346 des freiburgischen Strafgesetzes gestützt sei, diese Bestimmung aber Art. 49 B. V. widerstreite.

Der Bundesrat wies den Rekurs ab, da die verhängte Strafe füglich auch ohne Berufung auf Art. 346 hätte ausgesprochen werden dürfen, und es sich im übrigen nicht eigentlich um die Aeusserung von religiösen Ansichten, sondern um Akte der Gewalttätigkeit und des Angriffs auf fremdes Eigentum handle.

Die Beschwerde gelangte hierauf an die Bundesversammlung, welche sie formell mit vollem Rechte gut hiess, weil das Strafurteil sich auch auf Art. 346 Str. G. stütze, dieser aber offensichtlich gegenüber Art. 49 B. V. nicht mehr haltbar sei. Art. 346 lautete nämlich:

¹⁾ *Salis*, Religionsfreiheit, S. 36; vergl. ferner die vollständig verrannte deutsche Praxis in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. Folge, Band 2, S. 161 ff.

„Sera puni d'un emprisonnement de 15 jours au moins celui qui publiquement profère des blasphèmes, celui qui publiquement, par des paroles, des écrits ou des figures, tourne en ridicule l'une des églises chrétiennes garanties par l'Etat, les objets du culte de ces églises, leurs dogmes, institutions ou usages, ou représente d'une manière qui les exposera à la haine ou au mépris.“

Mit diesem Entscheide war nun noch nicht gesagt, dass Dupré nicht auf Grund der andern Bestimmungen des freiburgischen Strafgesetzes über Diebstahl und Beschimpfung neuerdings verurteilt werden dürfe, denn er hatte in der Tat wirkliche Rechtsgüter verbrecherisch verletzt. Die Kommission des Ständerates scheint in ihrem Berichte allerdings das Gegenteil zu sagen, indem sie ausführt:

„Die Garantie (des Art. 49 B. V.) kann sich auch nicht auf diejenigen Kundgebungen beschränken, die von einer Aeussierung des Affektes oder Spottes begleitet sind, denn auch von der streng kritisch-wissenschaftlichen Erörterung ist die Manifestation der Entrüstung und die Anwendung der Ironie und des Spottes nicht ausgeschlossen, und bei völlig objektiv gehaltenen historischen Schilderungen kann nicht immer vermieden werden, in manchen Gemütern Hass oder Verachtung zu wecken. Dies sind aber gerade die Handlungen, welche nach Art. 346 des freiburgischen Strafgesetzes mit Strafe bedroht sind, und die der Art. 49 B. V. zu schützen bestimmt ist. Es ist daher der erstere seinem ganzen Inhalte nach unvereinbar mit Art. 49 B. V.“¹⁾

In Wirklichkeit wird aber hier nur die Ansicht ausgesprochen, dass die Kritik von religiösen Lehren und die bloße Verletzung des religiösen Gefühles an sich niemals strafbar sein können, ohne damit erklären zu wollen, dass auch dann eine Strafe unzulässig sei, wenn anlässlich dieser Kritik Rechtsgüter verletzt werden.

Kurz nachher erschien im „Confédéré“, einem Freiburger Blatte (Redaktor Felix Python), ein Artikel, welcher die Lehren und Gebräuche der katholischen Religion mit cynischem Hohne

¹⁾ S. B. II, S. 291.

parodirte.¹⁾ Der Herausgeber wurde hierauf ebenfalls auf Grund von Art. 346 des freiburgischen Strafgesetzes bestraft, das Urteil aber vom Bundesrate gemäss dem Beschluss der Bundesversammlung in Sachen Dupré aufgehoben. Hier konnte auch augenscheinlich von einem strafbaren Angriff auf irgend ein Rechtsgut keine Rede sein. Auch kann die Beschimpfung einer bestimmten Religion durch Strafe unmöglich reparirt, noch ihr Urheber härter gestraft werden, als durch den Unwillen und die Verachtung, welche sein gemeines Vorgehen bei allen rechtschaffenen Leuten ohne Unterschied des Glaubens erweckt, im Gegenteil die vom Richter verhängte Strafe veredelt gewissermassen seine Handlungsweise, indem sie ihn in den Augen seiner Glaubens- und Gesinnungsgenossen zum Märtyrer seiner persönlichen Ueberzeugung macht.

Anders lagen dagegen die Verhältnisse im Rekurse von Dr. J. G. Wackernagel, Redaktor der „Basler Nachrichten“, welcher von den Basler Gerichten verurteilt worden war, weil er im Feuilleton „fünf Reisebriefe von einer schönen blauen Donau an einen Freund in Deutschland“ veröffentlicht hatte, die ebenfalls gegen die katholische Kirche gerichtet waren. Die Verurteilung erfolgte namentlich auf Grund folgender Stellen:

„Denke Dir, lieber Otto, ich war nahe daran, als Heiliger angebetet zu werden. Was sagst Du zu einem solchen Kultus? Man hat keinen Begriff von einem solchen Unsinn . . .

Der Heilige in der Nische machte mir ein so einfältiges Gesicht, dass es mir unheimlich wurde und ich schleunigst weiter ging. Mit den Heiligen ist nicht zu spassen . . . es gibt der Heiligen viele, zu denen man betet, und dadurch wird ein grosses Priesterheer nötig, ähnlich, wie schon bei den alten Griechen und Römern jede Gottheit ihre eigenen Priester hatte. Aber die Kosten werden gedeckt, denn die Heiligen waren von jeher privilegierte Bettler. Es ist übrigens auch ganz gerecht, dass jeder seine Torheit bezahlen muss.

. . . „Wollen Sie es nicht einmal mit der gnadenreichen, unbefleckten Jungfrau versuchen?“ sagte der Geistliche zu mir. „Aber Sie müssen sich an die Rechte halten . . . zwischen Mutter

¹⁾ Abgedruckt in *Langhard*, Glaubens- und Kultusfreiheit, S. 62.

Gottes und Mutter Gottes ist ein Unterschied . . . die eine heilt Kopf-, die andere Hals-, die dritte Zahnschmerzen, wir haben auch welche gegen Augenkrankheiten, Gicht etc.“

. . . „Wenn Sie dort fünf Rosenkränze beten, so sind Sie Ihrer Leiden los. Es müsste nicht mit rechten Dingen zugehen, wenn es bei Ihnen nicht anschlagen sollte.“

. . . „Was kostet denn z. B. das Dutzend Rosenkränze, wenn ich fragen darf?“

„Je nachdem sie geweiht sind,“ lautete die Antwort.

„Versteht sich, gute Ware,“ sagte ich, „Primaqualität, ich kaufe kein schlechtes Zeug.“

. . . Ueberhaupt kriegt man bei der katholischen Religion rote Backen, wenigstens die Geistlichkeit, wenn nur nicht das Volk dabei mager würde! (An andern Orten ist von „Mast“ die Rede und von „sich mästen“ der Mönche, während das Volk hungere.)

. . . Beim Nachtische erzählte mir mein frommer Gast von einer äusserst seltenen Reliquie, welche in seinem Kloster zu haben wäre, nämlich das Strumpfband der heiligen Eulalia. „Wer diese Reliquie besitzt,“ sagte er, „hat vierzigtagigen Ablass.“

„Das Strumpfband einer Heiligen und noch Ablass obendrein,“ rief ich aus, „für ein solches Kabinettstück würde ich wer weiss was geben.“

„Ja, dafür haben Sie auch den Vorteil, dass Sie in unserer Religion mehr sündigen dürfen, als in der Ihrigen. Uebrigens, mein Herr, glauben Sie nicht, dass ich Ihnen diese unschätzbare Reliquie aufdrängen will. So etwas geht reissend ab.“

„Ich kann mir wohl denken,“ versetzte ich, „dass solche Ware immer an den Mann gebracht wird. — Welche Verdienste hat sich denn die heilige Eulalia um die Kirche erworben?“

„Sie gab wahre Engelstöne von sich,“ erklärte er. „Sie können sich vielleicht denken, dass die Nonnen den Mönchen, welche die Bussübungen leiten, mit feuriger christlicher Liebe zugetan sind . . .

Nun einmal in einer geistlichen Ekstase stiess die heilige Eulalia wahrhaft himmlische Töne aus. Der Beichtvater meldete es dem Bischof, dieser probirte es auch und bestätigte das Wunder. Darauf wurde sie kanonisirt, weil es noch nicht genug Heilige gab.“

Auf erhobenen Rekurs hin hob der Bundesrat das Urteil der baslerischen Berichte auf, und zwar mit folgender ganz eigentümlichen Begründung:

„Die Bestimmung des Art. 50, Abs. 2 B. V. schliesst für den Bund die Befugnis in sich, die von den Kantonen zum Zwecke der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften getroffenen Massnahmen zu beschränken oder aufzuheben, insofern hierfür bundesrechtliche Gründe bestehen.

Im vorliegenden Falle kann der Bundesrat die Zulässigkeit der gegen den Rekurrenten ausgesprochenen Strafe nicht anerkennen. Wenn auch angenommen werden muss, dass die fraglichen Briefe die Gefühle Andersgläubiger verletzen konnten, so ist in jeder andern Beziehung die Bedeutung dieser Zeitungsartikel zu gering, als dass darin eine Gefährdung des durch den Willen des schweizerischen Volkes bestehenden und durch die Bundesverfassung gesicherten Friedens unter den Religionsgenossenschaften erblickt werden könnte.

So lange ein derartiger Angriff auf den durch Art. 50 geschützten Frieden unter den verschiedenen Religionsgenossenschaften nicht vorliegt, so steht jede Meinungsäusserung, welche auf Grund jenes Artikels strafrechtlich verfolgt werden möchte, unter dem Schutze des Art. 49, Abs. 1 der B. V., und es erscheint daher dieser Bestimmung gegenüber das in Frage stehende Basler Urteil nicht gerechtfertigt.

Bei der Entscheidung des vorliegenden Rekurses sind übrigens für den Bundesrat wesentlich die Entscheide massgebend, durch welche die Bundesversammlung am 17. September 1875 in der Rekursache Dupré und der Bundesrat am 30. Dezember gleichen Jahres in der Rekursache Python die Urteile der Gerichte des Kantons Freiburg wegen Verletzung des Art. 49 der B. V. aufgehoben haben.“¹⁾

Diese Entscheidung ist nach verschiedenen Richtungen hin unrichtig. Einmal ist der Beschluss der Bundesversammlung in Sachen Dupré mit keinen Entscheidungsgründen versehen, und die Berichte der bezüglichen Kommissionen, sofern ihnen über-

¹⁾ B. B. 1886, I, 70; S. B. II, Nro. 726.

haupt massgebende Bedeutung zukommt, besagen nicht das, was der Bundesrat ihnen unterschiebt.¹⁾ Dann geht die vorliegende Entscheidung von der gänzlich unbegründeten und irreführenden Voraussetzung aus, Art. 49 B. V. sei positiver Natur und gewähre demnach auch das Recht, die religiösen Anschauungen anderer zu kritisieren. Ferner beruht sie auf der Ansicht, diese Kritik sei unbedingt erlaubt ohne Rücksicht auf Form und Zweck und könne daher nur dann bestraft werden, wenn der Religionsfriede durch sie gestört werde. Das ist unrichtig, weil bloss die nicht tätliche Kritik, und nur wenn sie gegen die religiösen Anschauungen und nicht auch gegen deren Träger geht, gestattet ist. Weiterhin folgt dieses Recht nicht aus Art. 49 B. V., sondern aus dem Recht der freien Meinungsäusserung, wie es in Art. 55 wenigstens teilweise ausdrücklich gewährleistet ist. Unter diesen Voraussetzungen ist aber die Kritik unbedingt frei, ohne dass auf Grund von Art. 50, Abs. 2 eingeschritten werden darf, weil dieser nur zu verfassungsmässigen Massnahmen berechtigt. Endlich besitzt der Bund das Entscheidungsrecht über derartige Rekurse nicht kraft Art. 50, Abs. 2,²⁾ sondern kraft Art. 113 B. V.

Es fragt sich nun aber, ob trotzdem der Entscheid des Bundesrates gerechtfertigt werden kann. Art. 84 des baslerischen Strafgesetzes, auf welches das Straferkenntnis sich stützte, lautete:

„Wer dadurch, dass er öffentlich in beschimpfenden Ausdrücken Gott lästert, ein Aergernis gibt, oder wer öffentlich eine im Staate bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft; ebenso wer die Abhaltung des Gottesdienstes durch Gewalt oder Drohung hindert, oder in religiösen Versammlungsorten den Gottesdienst stört oder dem Gottesdienst gewidmete Gegenstände verunehrt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.“

Massgebend ist offenbar die erste Hälfte dieses Artikels gewesen, welche nichts Anderes als den Schutz des religiösen Gefühls bezweckt mit Ausnahme vielleicht der Bestimmung, welche die Beschimpfung von Religionsgesellschaften reprobirt.

¹⁾ S. B. II, S. 291 ff. Vergl. auch oben, S. 73.

²⁾ Vergleiche oben, S. 29, Anm. 1.

Das ist aber, wie schon gesagt, seit der neuen Bundesverfassung nicht mehr zulässig; die katholische Glaubensgenossenschaft selbst aber ist nicht beschimpft worden. Es kann daher in diesem Sinne der bundesrätliche Entscheid nicht als völlig unrichtig bezeichnet werden, nur hätte er davon ausgehen sollen, Art. 49 B. V. sei verletzt.

Trotzdem kann nicht geleugnet werden, dass die inkriminierten Reisebriefe deliktischer Natur gewesen sind, indem dem katholischen Klerus und Mönchstum ehrenrührige Handlungen und Lebensweise vorgeworfen werden, die zum Teil kriminelle Ahndung nach sich ziehen, insbesondere Betrug und Ausbeutung der gläubigen Herde, Schlemmerei u. s. w. Es ist also die Ehre derselben auf das grösste angegriffen worden und hiefür hätte Bestrafung auf Grund von § 131 und 133 des baslerischen Strafgesetzes erfolgen können und sollen. Da aber bei Ehrverletzung gewöhnlich und so auch nach Basler Recht der Antrag des direkt Verletzten gefordert wird, scheint im vorliegenden Falle ein solcher nicht möglich zu sein, da die beleidigten Personen nicht individuell zu erkennen sind. Sollte nun aber nicht vielleicht wegen des so innigen Solidaritätsgefühls unter den Geistlichen sowohl als den Gläubigen derselben Religion oder Konfession und im Hinblick auf Art. 50, Abs. 2 B. V. de lege ferenda jede Beleidigung eines Teiles derselben als Beleidigung aller andern betrachtet werden? Soweit eine direkte Beziehung auf eine im Lande befindliche Religionsgenossenschaft oder deren Religionsdiener ersichtlich ist, möchte dies vielleicht von einigem Vorteil sein, wenn man sich auch nicht zu viel davon versprechen darf. Natürlich hätte dies aber auch zu Gunsten von Atheistengesellschaften zu gelten.

Seiner innern Natur nach gehört auch der Rekurs von J. J. Felder in Wohlhusen hieher, welcher wegen seiner Aeusserung: „D’Mueter Gottes ischt ne Huer gsi wie ne andre Huer“, von den luzernischen Gerichten auf Grund von § 143 P. Str. G., d. h. wegen Verletzung der Sittlichkeit bestraft worden war, indem diese Gesetzesbestimmung in Wirklichkeit nur vorgeschützt wurde, um ihn wegen Beschimpfung des Marienkultus zu bestrafen. Bundesgericht wie Bundesrat haben die bei ihnen eingelegten Rekurse abweisen müssen, weil sie nicht kompetent

sind, ein auf Grund eines verfassungsmässigen Gesetzes erlassenes Urteil auf seine materielle Richtigkeit zu prüfen.¹⁾

Es ist also zusammenfassend zu sagen, dass eine Bestrafung wegen Verletzung der religiösen Ueberzeugung, des religiösen Gefühls u. s. w. wegen des negativen Charakters der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht gefordert, und wegen des Rechts der freien Meinungsäusserung nur dann gestattet ist, wenn wirkliche Rechtsgüter verletzt worden sind, z. B. wenn jemand durch Unterschabung unredlicher Handlungen oder unehrenhafter Gesinnung und Lebensweise in seiner Ehre angegriffen worden ist, oder wenn Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen stattgefunden haben.

§ 18.

Massnahmen gegen den Proselytismus.

Art. 49, Abs. 3 B. V. bestimmt:

„Ueber die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.“

Zum Schutze dieses väterlichen und vormundschaftlichen Rechtes bestehen in einigen Kantonen specielle Strafbestimmungen, z. B. in Graubünden, Provisorische Verordnung des Grossen Rates gegen den Proselytismus, Art. 2:²⁾

„Keine Person, die das zwanzigste Jahr noch nicht erfüllt hat, darf ohne Einwilligung der Eltern, oder, wenn sie keine Eltern hätte, ihrer Vormünder und nächsten Anverwandten, von einer Kirche zur andern übertreten. Solche sogenannte Konversionen sind daher als ungültig anzusehen. Die Obrigkeit des Betroffenen, oder, wenn diese es nicht tun will oder kann, der Hochl. Kleine Rat ist befugt, dieselben zu untersagen und zu hindern; und Eltern, deren Kinder vor Erfüllung des zwanzigsten

¹⁾ B. B. 1893, II, 65. Zeitschr. f. schw. Strafr. V, 515 und 548. Dieser Vorgang ist lediglich ein Beweis dafür, dass dem Bunde immer noch die nötigen rechtlichen Mittel fehlen, um die von ihm gewährleisteten Rechte gegen faktische, in fraudem legis erfolgende Beeinträchtigung zu schützen.

²⁾ Natürlich modifiziert durch Art. 49 B. V.

Jahres wider ihren Willen zu einer andern Kirche übertreten, sind berechtigt, dieselben gänzlich zu enterben.“

Ferner im Kanton Waadt, Gesetz vom 22. Januar 1834, ausdrücklich aufrecht erhalten durch das Dekret vom 7. Juni 1849: ¹⁾

„Les actes de prosélytisme en matière de religion et qui seraient exercés ou secrètement et à l'insu du chef de famille, ou dans son domicile et contre sa volonté, envers sa femme, ses enfants mineurs, ses pupilles et commensaux mineurs, sont interdits.

La personne qui s'en rendra coupable, sera punie d'une amende qui n'excédera pas six cents francs, ou d'une prison de discipline qui n'excédera pas une année.

La poursuite des actes mentionnés dans cet article n'a lieu que sur la plainte du chef de famille.“

Ferner Strafgesetzbuch von Neuenburg, Art. 185:

„Les actes de prosélytisme religieux, exercés par des tiers contre la volonté du chef de famille envers ses enfants, ses pupilles, ses commensaux, âgés de moins de 16 ans, seront punis d'une amende n'excédant pas 1000 francs.

La poursuite n'a lieu que sur la plainte du chef de famille.“

Abgesehen von diesen Fällen kann die religiöse Propaganda nur dann mit Strafe belegt werden, wenn sie in einer die Ordnung und den Frieden gefährdenden Weise, oder mit unzulässigen Mitteln, z. B. durch unerträgliche Aufdringlichkeit, Störung des Hausfriedens u. s. w. erfolgt, oder wenn sie die Werbung für eine Religionsgesellschaft bezweckt, die unsittliche oder rechtswidrige Zwecke verfolgt. ²⁾ Aus diesen Gründen kann z. B. die Bestrafung des Mormonenapostels Loosli gerechtfertigt werden, sofern derselbe durch unwahre Angaben über die socialen Zustände in Utah die Lust zur Auswanderung wecken wollte, um die Verführten dort der Ausbeutung und Knechtschaft zu überliefern. ³⁾ Der Umstand allein dagegen, dass in Utah die Vielehe

¹⁾ B. E. XV, 191.

²⁾ Bloss kulturwidrige oder unvernünftige Bestrebungen genügen nicht. B. E. VII, 512, Erw. 3.

³⁾ S. B. II, Nro. 685.

als sittlich betrachtet wurde, hätte die Bestrafung wegen Aufmunterung zur Auswanderung nach diesem Lande nicht rechtfertigen können.¹⁾ Es ist hier insbesondere auch auf § 16 des P. Str. G. von Graubünden zu verweisen:

„Mitglieder und Gründer von solchen Sekten, welche die Sittlichkeit oder die öffentliche Ruhe gefährden, sowie diejenigen, welche für solche Sekten Anhänger werben, werden mit Gefängnis bis zu einem Monat bestraft.“

§ 19.

Massnahmen zum Schutze der Kultusfreiheit.

Indem Art. 50, Abs. 1 B. V. allgemein die freie Ausübung der gottesdienstlichen Handlungen gewährleistet, seien es individuelle oder gemeinsame, ist natürlich allen²⁾ sowohl gegen Hinderung als Störung Rechtsschutz zu gewähren. Die kantonalen Strafgesetzbücher beschränken sich jedoch mit Ausnahme von Genf (Str. G. Art. 107) bloss auf den Schutz des gemeinsamen Gottesdienstes, weil dieser in erster Linie als gefährdet erscheint und eine Beeinträchtigung desselben am ehesten zur Störung des Religionsfriedens führen wird. Der Entwurf eines schweizerischen Strafrechtes sieht in Art. 94 für die Störung oder Hinderung des (gemeinsamen) Gottesdienstes eine spezielle Strafe vor und gewährt ferner der Religionsfreiheit überhaupt in Art. 161 generellen Schutz.

Die Garantie der Kultusfreiheit rechtfertigt auch einen besondern Strafschutz zu Gunsten von Personen, die gottesdienstliche Handlungen vornehmen, vor direkten persönlichen und tätlichen Angriffen, sowie der Sachen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, vor Beschädigung und beschimpfendem Unfug. Es darf aber hiebei nur der Schutz der Kultusfreiheit und nicht etwa auch der Schutz des religiösen Gefühls massgebend sein. Eine Bestrafung wegen blosser Verhöhnung von Kultusgegenständen ist demnach nicht zulässig, es sei denn, es liege eine

¹⁾ Anderer Ansicht ist *Salis*, Religionsfreiheit, S. 12 ff.

²⁾ Ebenso *Villiger*, Religionsdelikte, S. 65.

Störung des Gottesdienstes vor. Ebenso erscheinen § 140 des luzernischen und Art. 103 c des P. Str. G. von Obwalden, welche denjenigen mit Strafe bedrohen, „welcher angesichts eines mit dem Venerabile einhergehenden Priesters demselben absichtlich die gebührende Ehrerbietung versagt,“ als verfassungswidrig.

In den kantonalen Gesetzen und Verordnungen über die Sonn- und Feiertagspolizei finden sich eine Reihe von Vorschriften zum Schutze des Gottesdienstes, die voll berechtigt sind, soweit sie die Aufrechthaltung von Ruhe und Ordnung in der unmittelbaren Umgebung der Kultusorte bezwecken. Auch die Bestimmung, dass politische oder Korporationsversammlungen oder Uebungen von Schützenvereinen, der Feuerwehr u. s. w. nicht auf Stunden verlegt werden dürfen, an welchen gewöhnlich Gottesdienst stattzufinden pflegt — der Staat ist dann natürlich berechtigt, diese Stunden selbständig festzusetzen —, steht völlig im Einklang mit der Bundesverfassung, da dadurch die Kultusfreiheit vor chikanöser Beeinträchtigung und damit auch der Religionsfriede geschützt wird. Freilich darf diese Vorschrift nicht soweit ausgedehnt werden, dass solche Versammlungen und Uebungen an diesen Tagen gänzlich verunmöglicht oder in hohem Masse beeinträchtigt werden. Der Bundesrat ist allerdings anderer Meinung, indem er hier überall eine Verletzung des Art. 49, Abs. 4 B. V. sieht.¹⁾ Das ist aber unrichtig, denn es wird niemand zur Erfüllung von Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur mit Bezug auf die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte verpflichtet, sondern es soll dadurch im Gegenteil jedem ermöglicht werden, der in Art. 50, Abs. 1 B. V. gewährleisteten Kultusfreiheit, auch eines bürgerlichen Rechtes, geniessen zu können. Diese Bestimmungen haben also nur den Zweck, die Garantie der Kultusfreiheit zur Wahrheit zu machen. Die öffentliche Ordnung erscheint hiedurch nicht verletzt und der Staat ist nicht berechtigt, sie bloss behufs ungebührlicher Beeinträchtigung der Individualrechte auszudehnen, da er sonst wenigstens faktisch dieselben willkürlich aufheben könnte.

¹⁾ S. B. II, Nro. 704, 705.

§ 20.

Andere Massnahmen zum Schutze des Religionsfriedens.

Specielle Bestimmungen zum Schutze des Religionsfriedens besitzen die Kantone St. Gallen, Str. G. Art. 174, und Bern, Gesetz betreffend die Störung des religiösen Friedens, Art. 1:

„Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise Angehörige einer Konfession oder Religionsgenossenschaft zu Feindseligkeiten gegen Angehörige einer andern anreizt, wird mit Geldbusse bis zu tausend Franken oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.“

Die Strafbarkeit wird dadurch, dass diese Delikte bei Anlass von gottesdienstlichen Handlungen erfolgen, nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil erhöht, indem gleichzeitig ein Missbrauch der Kultusfreiheit vorliegt. Das ist namentlich der Fall, wenn Religionsdiener in Ausübung ihrer seelsorgerlichen Verpflichtungen solche Aufreizung begehen oder von der Kanzel aus Beleidigungen gegen einzelne bestimmte Personen und Personenklassen richten.¹⁾ (St. Gallen, Str. G. Art. 175; Bern, Art. 2 des nämlichen Gesetzes.)

Hieher gehört auch Art. 5 der Loi sur le culte extérieur des Kantons Genf:

„Sont passibles des mêmes peines, les auteurs et complices de désordre, d'excitation au mépris des Lois ou des Autorités, ainsi qu'à la haine entre citoyens, résultant de la célébration d'un culte public dans une propriété privée.“

Im übrigen begnügen sich die Regierungen mit dem allgemeinen Strafrecht, oder sie stützen sich auf die specielle Ermächtigung, die ihnen in einzelnen Kantonsverfassungen und Gesetzen gewährt ist.²⁾

¹⁾ S. B. II, Nro. 679.

²⁾ Vergleiche z. B. Thurgau, Kantonsverfassung, Art. 56, Abs. 4:

„Gegen kirchliche Erlasse und Verordnungen, sowie gegen Handlungen einzelner Geistlicher, welche die öffentliche Ordnung, oder die Rechte der Bürger, oder den Frieden unter den Konfessionen beeinträchtigen, können die Staatsbehörden einschreiten und die geeigneten Massnahmen zur Abhülfe treffen.“
und hiezu B. B. 1889, I, 378; ferner Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens im Kanton Bern vom 30. Oktober 1873, § 2, Abs. 2, und S. B. II, S. 332/3.

Können die Geistlichen auch wegen Beeinflussung von politischen Wahlen und Abstimmungen zur Strafe gezogen werden? Als freien und stimmberechtigten Bürgern des freien Staates kann ihnen die politische Tätigkeit nicht untersagt werden, wenn auch die Enthaltung von derselben ihrer Stellung und Würde angemessener sein möchte. Wenn sie aber ihre seelsorgerliche Tätigkeit zur Agitation benutzen, machen sie sich strafbar,¹⁾ denn die Kultusfreiheit ist nur zu religiösen Zwecken und nicht zu agitatorischen weltlichen Umtrieben gewährleistet. Ein solcher Missbrauch darf vom Staate gar nicht geduldet werden, wenn die von ihm proklamierte Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht für eine grosse Zahl seiner Angehörigen zu einer blossen Phrase und das freie Stimm- und Wahlrecht zu einer Fratze werden soll.²⁾

Anlässlich des Rekurses eines angeblich israelitischen Wehrmannes verfügte das schweizerische Militärdepartement, dass die Feldpredigten in Zukunft so zu halten seien, „dass sie von den Angehörigen aller Konfessionen(?) ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit angehört werden können,“ weil es Uebung sei, die Truppen ohne Rücksichtnahme auf ihre Konfession zur Teilnahme am Gottesdienst zu kommandiren.³⁾ Dieser Erlass läuft in zwei Richtungen der Bundesverfassung direkt zuwider. Die behauptete Uebung⁴⁾ charakterisirt sich als eine krasse Verletzung von Art. 49, Abs. 2 B. V., und die Anordnung konfessionsloser Feldpredigten widerstreitet der Religionsfreiheit überhaupt.

§ 21.

Massnahmen gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger oder des Staates.

Indem die Bundesverfassung das ganze Rechtsleben gemäss Art. 49, Abs. 4 säkularisirt und die geistliche Gerichtsbarkeit

¹⁾ *Ullmer* II, Nro. 830.

²⁾ Vergleiche hierüber den interessanten Bericht der eidgenössischen Kommissäre für Untersuchung der im Kanton Tessin am 27. Oktober und 1. Dezember 1872 stattgefundenen Nationalratswahlen, B. B. 1873, II, 812 ff.

³⁾ „Neue Zürcher-Zeitung“ vom 16. Oktober 1894, II. Abendblatt.

⁴⁾ Diese Uebung besteht nach unsern persönlichen Erfahrungen allerdings nirgends.

in Art. 58, Abs. 2 abgeschafft hat, ist den kirchlichen Behörden rechtlich jede Möglichkeit genommen, auf das bürgerliche Gebiet überzugreifen. Um dieselbe auch faktisch auszuschliessen, bestimmt die B. V. in Art. 53, Abs. 2 ferner:

„Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.“

Und Art. 54, Abs. 2 mit Bezug auf das Recht zur Ehe:

„Dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten, noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden.“¹⁾

Endlich ist auf Grund von Art. 27, Abs. 3 B. V. die gesetzliche Verbindung einer geistlichen Würde mit einer Stelle in der Schulbehörde oder mit dem Lehramte in der Primarschule für unzulässig erklärt worden.²⁾

An gesetzlichen Bestimmungen kommen einzig Art. 40 und 59 des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und der Ehe vom 24. Dezember 1874 in Betracht, wodurch die Vornahme der kirchlichen Trauung vor der weltlichen verboten, resp. mit Strafe belegt wird. Das gilt selbst dann, wenn ausländische Brautleute bloss behufs der kirchlichen Trauung in die Schweiz kommen, ohne hier weder ein Domicil zu besitzen, noch jemals gründen zu wollen.³⁾

Darin, dass eine Kirchgemeinde als Rechtssubjekt von einem verfassungsmässigen Rechte, z. B. dem Expropriationsrechte, in gesetzlicher Weise Gebrauch macht, kann kein Uebergriff kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger gefunden werden.⁴⁾

Indem die Religionsgenossenschaften nur insofern unter dem Schutze der Bundesverfassung stehen, als weder ihre Zwecke noch ihre Mittel rechtswidrig oder staatsgefährlich sind, dürfen sie ihre Mitglieder in dem Gebrauch der ihnen vom

¹⁾ Damit will nur gesagt sein, dass die staatliche Gesetzgebung das Recht zur Ehe aus kirchlichen Rücksichten nicht einschränken dürfe. Die innerkirchliche Regelung dieses Rechtes ist also gänzlich frei, so lange sie nicht bürgerliche Geltung beansprucht.

²⁾ S. B. I, Nro. 70.

³⁾ S. B. III, Nro. 1082 a; B. B. 1895, II, S. 118 ff.

⁴⁾ S. B. II, Nro. 728.

Staate zugesicherten Rechte wider ihren Willen weder hindern noch beschränken. Es kann demnach niemand z. B. wegen Verletzung des Gelübdes der Keuschheit,¹⁾ oder wegen Eingehung einer Ehe mit einer geschiedenen Person, deren geschiedener Ehegatte noch lebt, von der aktiven oder passiven Teilnahme an den gottesdienstlichen Handlungen der betreffenden Genossenschaft ausgeschlossen werden,²⁾ eventuell könnte wegen Uebergriffs kirchlicher Behörden strafrechtliche Ahndung eintreten. Dagegen bleibt es in allen diesen Fällen den Religionsgenossenschaften unbenommen, zu erklären, das bezügliche Mitglied habe die Glaubensgemeinschaft gebrochen, sei also ipso iure ausgetreten und habe damit alle Mitgliedschaftsrechte verloren, denn diese Erklärung ist keine Strafe.³⁾ Die Religionsverbände sind infolgedessen allerdings gezwungen, entweder ihre Verfassung der staatlichen Rechtsordnung völlig anzupassen oder dann sich der Mitglieder zu entledigen, welche sich ihren Statuten nicht fügen. Das letzere kann für sie wie für andere Vereine weltlichen Charakters, z. B. Junggesellenvereine, nicht als Belästigung oder Strafe erscheinen, wenn sie ein Verband von aufrichtig Gläubigen sein wollen. Auch der Staat fährt wohl dabei, denn seine Zwecke leiden dabei keinen Schaden, und dem Einzelnen wird seine Religionsfreiheit nicht im geringsten verkümmert. Ob freilich alle religiösen Verbände dies gerne tun werden und nicht lieber vorziehen, durch halbes, verdecktes Entgegenkommen abgefallene Mitglieder dennoch in ihrem Schosse festzuhalten, um den Schein grosser Macht und Verbreitung zu wahren, ist eine andere Frage, die dem Staate gleichgültig sein kann, so lange seine Rechtsordnung nicht verletzt wird.

¹⁾ Vergl. z. B. den allerdings zu weit gehenden Art. 112 der Loi réglant les rapports de l'Etat avec les cultes des Kantons Neuenburg vom 20. Mai 1873:

„La liberté de conscience de l'ecclésiastique est inviolable: elle ne peut être restreinte ni par des règlements, ni par des vœux ou engagements, ni par des peines disciplinaires, ni par des formules ou un credo, ni par aucune mesure quelconque.“

²⁾ S. B. II, Nro. 727. Anderer Ansicht ist *Salis*, Religionsfreiheit, S. 33.

³⁾ Vergl. oben, S. 48 ff.

Als kirchliche Behörden im Sinne von Art. 50, Abs. 2 B. V. erscheinen nur die Vorstände der religiösen Vereine, nicht etwa auch weltliche Behörden, die bloss im Interesse einer Religionsgenossenschaft die ihnen verfassungsmässig übertragene Amtsgewalt zur Beeinträchtigung der Rechte der Bürger missbrauchen.¹⁾ Wenn also z. B. eine kantonale Behörde die Eingehung einer gemischten Ehe verhindern wollte, so kann sie nicht wegen Uebergriffs in die Rechte der Bürger bestraft werden, sondern nur nach Massgabe von Art. 85, Ziff. 8 B. V.

Ausser der speciellen Ermächtigung zum Einschreiten gegen Uebergriffe kirchlicher Behörden in einigen Kantonsverfassungen²⁾ bestehen in den Kantonen keine gesetzlichen Bestimmungen darüber, mit Ausnahme von Bern,³⁾ St. Gallen, welches in Art. 14 des Gesetzes über die Besorgung der besondern Angelegenheiten beider Konfessionen von 15. Juni 1859 eine Art *recursus tamquam ab abusu* kennt:

„Klagen gegen Konfessionsbehörden über stiftungs- und zweckwidrige Verwendungen oder gesetzwidrige Verwaltung der den Konfessionen zugehörigen Fonds und der Kirchen-, Pfrund- und Schulgüter überhaupt, wie auch über Missbrauch oder Ueberschreitung der Amtsgewalt, sind bei dem Regierungsrate anzubringen, der den erforderlichen Untersuch pflegen und nach Vorschrift der Gesetze verfügen, oder aber, nach Beschaffenheit der Sache, dem grossen Rat darüber zum Entscheid Bericht erstatten soll.“⁴⁾

Und Aargau, das in § 3 des Gesetzes betreffend Ausübung der Rechte des Staates vom 7. Juni 1834 eine ähnliche Einrichtung kennt:

„Die vom Erzbischofe, Bischöfe und von andern dem Bischöfe untergeordneten geistlichen Behörden ausgehenden beschwerenden Verfügungen und Entscheidungen jeder Art gegen

¹⁾ B. B. 1888, IV, 1113 (Rekurs Gujer-Zeller).

²⁾ Bern, Art. 86; Baselstadt, § 18; Aargau, Art. 71 u. s. w.

³⁾ Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens vom 18. Januar 1874, § 2, Abs. 2.

⁴⁾ Vergleiche hiemit St. Gallen, Kantonsverfassung, Art. 24.

Individuen und Korporationen, insonderheit auch wenn wegen übertretener Kirchengesetze Bussen auferlegt werden, können rekursweise vor die Staatsbehörde gezogen werden, die zu untersuchen hat, ob die betreffende Verfügung und Entscheidung den gesetzlichen und kanonischen Vorschriften entspreche. Je nach dem Ergebnis dieser Untersuchung soll der Rekurs entweder abgewiesen oder als begründet erklärt und die Vollziehung nicht gestattet werden.“



Schlusswort.

Wegen der Schwierigkeit, alles unsere Darstellung beschlagende Material, namentlich das kantonale, zu sammeln und zu sichten, kann und will die hiemit zum Abschluss gelangte Arbeit nicht auf Vollständigkeit Anspruch erheben. Ihr Zweck war hauptsächlich der, die erreichbaren gesetzlichen Bestimmungen, welche gemäss dem Sinne von Art. 50, Abs. 2 B. V. erfolgt oder doch zu wirken bestimmt sind, auf ihre Verfassungsmässigkeit zu untersuchen, wobei auch bloss gesetzepolitischen Erwägungen Raum gegeben werden konnte. Natürlich war vorher notwendig, auf das Wesen der Religionsfreiheit selbst, die in der Schweiz zu einer eigenartigen, aber noch nicht abgeschlossenen Ausbildung zu gelangen bestimmt ist, in Kürze näher einzutreten. Dass aber alle die Streitfragen, die bis jetzt schon aufgetaucht sind, oder die unsere Darstellung vielleicht anregen wird, in unserm Sinne einst definitiv entschieden werden, wagen wir nicht zu hoffen; wir sind vielmehr zufrieden, wenn wir zu ihrer Lösung einigermaßen beizutragen vermocht haben.

Endlich sei es uns gestattet, den Wunsch auszudrücken, es möchte das religiöse Leben in Zukunft auf Grund des freien Vereinsrechtes, wofür der Staat zwingende Normativbestimmungen zum Zwecke der Wahrung seiner und der Bürger Rechte und Interessen aufstellt, in den Kantonen neu geregelt werden. Nur auf diese Weise ist es nach unserer Ansicht möglich, dass die individuelle Religionsfreiheit im Sinne der Bundesverfassung zur vollen Wahrheit wird.

Streiff, David

Die Religionsfreiheit und die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäß
Art. 50, ABS. 2 der schweizerischen Bundesverfassung

1895

J.can.p. 983 h

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11632684-1